المملكة المغربية

محكمة النقض

مجلة

قضاء محكمة النقض

العدد 76

2013

المدير المسؤول :

محمد الخضراوي

رئيس قسم التوثيق والدراسات والبحث العلمي

بمحكمة النقض

الناشر : محكمة النقض (مرصد الاجتهاد القضائي).

المؤلف : مجلة قضاء محكمة النقض – العدد 76.

تاريخ الإصدار : 2013.

الإيداع القانوني : 17/1968

عنوان المراسلة : شارع النخيل – حي الرياض – الرباط (المغرب)

هاتف / فاكس : 0537.71.78.20

البريد الإلكتروني : Rev.Cour.Cassation@hotmail.com

الطبع : مطبعة الأمنية – 8، زنقة مولاي رشيد حسان - الرباط.

الإشراف :

الأستاذ مصطفى فارس

الرئيس الأول لمحكمة النقض



أمير المؤمنين جلالة الملك محمد السادس نصره الله وأيده

تقديم

بسم الله الرحمن الرحيم

حرصا من محكمة النقض على مواصلة إشعاعها القضائي بنشر القرارات الصادرة عن غرفها الست، يسعدني أن أقدم لهذا العدد الجديد من **مجلة محكمة النقض**، الذي يتضمن بين دفتيه اجتهادات قضائية هامة، ودراسات قانونية لنخبة متميزة من القضاة والأكاديميين.

ويأتي هذا الإصدار القضائي بالتزامن مع الذكرى الثانية للدستور الجديد وما تعرفه بلادنا من دينامكية في التغيير ومقاربات إصلاحية جادة لورش العدالة التي تؤكد العزم الواضح على إقامة مؤسسات ديموقراطية حديثة، مرتكزاها المشاركة والتعددية والحكامة الجيدة، وإرساء دعائم مجتمع متضامن، يتمتع فيه الجميع بالأمن والحرية والكرامة والمساواة، وتكافؤ الفرص، والعدالة الاجتماعية، ومقومات العيش الكريم، في نطاق التلازم بين حقوق وواجبات المواطنة.

وانطلاقا من شرف القضاة في النيابة عن أمير المؤمنين في إصدار الأحكام التي تدعم الحقوق والحريات بما يحقق العدل والإنصاف والاستقرار داخل المجتمع، وتبوأ السلطة القضائية للمكانة اللائقة بها دستوريا، فإن محكمة النقض، وانخراطا منها في تطبيق خيارات المملكة التي لا رجعة فيها، لم تأل جهدا في نشر المعرفة القانونية والقضائية، وإشاعة الثقافة الحقوقية، من خلال حكامة قضائية جيدة وخطة إستراتيجية واضحة في رؤيتها محددة في أهدافها ومتقدمة في قيمها.

ويعتبر منبر مجلة "قضاء محكمة النقض" إحدى الآليات الهامة لتنفيذ هذا المشروع الاستراتيجي ومنارة علمية لكل متتبع لمسار وتوجهات عملها القضائي، ومرجعا عمليا لكافة مكونات العدالة من أجل اقتباس الحلول الملائمة

للنوازل المعروضة، وتراثا لصناعة فقهية قضائية تعكس بعد النظر في التفسير والتأصيل، وهو ما يندرج ضمن التزام محكمة النقض بتطوير آليات توحيد الاجتهاد القضائي، ومراقبة مدى التزام المحاكم بالتطبيق العادل للقانون، واستنهاض الهمم في استغلال أنجع للإمكانات المتاحة، والمضي قدما في تفعيل الإصلاح العميق والشامل لمنظومة العدالة بنفس الضمير المهني المسؤول الذي دعا إليه صاحب الجلالة الملك محمد السادس دام له العز والتمكين في خطاب العرش ليوم 30 يوليوز 2013:

"ومهما تكن أهمية هذا الإصلاح، وما عبأنا له من نصوص تنظيمية، وآليات فعالة، فسيظل" الضمير المسؤول "للفاعلين فيه، هو المحك الحقيقي لإصلاحه، بل وقوام نجاح هذا القطاع برمته". انتهى النطق الملكي السامي

وفي الختام، فإنني أغتنم صدور هذا العدد لأشيد بالعمل الجماعي لأطر هذه المحكمة العتيدة، وأشكر كل العاملين فيها من قضاة وأطر وموظفين على مجهوداتهم وتضحياتهم، كما أشيد بمن ساهم في إخراج هذا الإصدار بهذه الحلة المتميزة والمضمون الرصين آملا أن يشكل إضافة نوعية للخزانة القانونية، وأن يكون في مستوى تطلعات جميع الفاعلين على اختلاف مشاربهم وتخصصاتهم وأهدافهم، ويجدوا فيه حلولا للإشكالات التي قد تواجهه، مهتدين في كل ذلك بقوله تعالى: **﴿وقل اعملوا فسيرى الله عملكم ورسوله والمؤمنون﴾ صدق الله العظيم.**

مصطفى فارس

الرئيس الأول لمحكمة النقض

الجزء الأول

قرارات الغرفة المدنية

القرار عدد 1052
الصادر بتاريخ 28 فبراير 2012
في الملف المدني عدد 2010/3/1/494

مسؤولية حارس الشيء – حوادث القطار.

تدخل السكة الحديدية في مفهوم الطريق العام وإن كانت ملكا للمكتب الوطني للسكك الحديدية، وذلك لا يغير من طبيعتها العمومية، وفي دعوى التعويض بسبب الحادثة المتسبب فيها القطار ينعقد الإختصاص للمحكمة العادية، ويتحمل المسؤولية فيها المكتب الوطني للسكك الحديدية في إطار مسؤولية حارس الشيء طبقا للفصل 88 من ق.ل.ع.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه عدد 583 الصادر عن محكمة الاستئناف بمراكش بتاريخ 2009/03/24 في الملف عدد 4147/4/07 أن المدعين ورثة (ن) لحسن ادعوا في مقالهم أمام المحكمة الابتدائية بابن جرير أن موروثهم هلك على إثر دهس القطار له بمحطة القطار بابن جرير، وذلك بتاريخ 2005/09/18، طالبين تحميل المدعى عليه المكتب الوطني للسكك الحديدية بصفته مسؤولا مدنيا كامل مسؤولية الحادثة، والأمر تمهيديا بإجراء خبرة حسابية لتحديد دخل موروثهم السنوي وحفظ حقهم في الإدلاء بطلباتهم إثر الخبرة، وأجاب المدعى عليه المكتب الوطني للسكك الحديدية أنه يؤمن مسؤوليته المدنية لدى شركة التأمين سند طالبا إدخالها في الدعوى لإحلالها عند الاقتضاء في الأداء، وأن الضحية يرجع إليه الخطأ كلية في إصابته في الحادثة بعدم انتباهه ومخالفته للضوابط المنصوص عليها في الفصل 16 من ظهير 1961/04/28 المتعلق

بالمحافظة على السكة الحديدية وأمنها ومراقبتها واستغلالها، والذي يقضي بمنع الصعود إلى العربات أو النزول منها إلا في المحطات باستثناء صدور موافقة من المستخدمين، كما يمنع الصعود أو النزول في حالة عدم وقوف القطار بصفة نهائية، وأن التعويض يحسب في حالة إسناد المسؤولية له طبقا لأحكام ظهير 1984/10/02 المتعلق بتعويض المصابين في حوادث تسببت فيها عربات برية ذات محرك، طالبا أساسا إعفاءه من المسؤولية لخطأ الضحية واحتياطيا تطبيق ظهير 1984/10/02 في احتساب التعويض، وبعد إدخال شركة التأمين سند كذلك من المدعين، أجابت في الدعوى مثيرة عدم الاختصاص النوعي لكون المدعى عليه مؤسسة عمومية وأن الضحية أصيب في الحادثة بسبب خطئه الجسيم، ولا يتحمل مؤمنها أية مسؤولية، فضلا عن التناقض في ظروف وقوع الحادثة الذي اتسمت به تصريحات ابنته أمام الضابطة القضائية بأنه حضر معها ليساعدها في صعودها إلى القطار، وتراجعها عن هذه التصريحات بعد ذلك بأنه كان يساعد مسافرة أخرى، وأنه هو الذي كان يريد السفر، وأن عدم التزامه الانتباه أدى إلى إصابته في الحادثة، طالبة أساسا الحكم بعدم الاختصاص، واحتياطيا رفض الطلب، وبعد الأمر بخبرة حسابية وإنجازها والتعقيب عليها وتمام المناقشة، قضت المحكمة بمسؤولية المدعى عليه المكتب الوطني للسكك الحديدية عن الحادثة، وأدائه للمدعين التعويضات المحكوم بها، وإحلال المدعى عليها شركة التأمين سند محله في الأداء فاستأنفه المحكوم عليهما المكتب الوطني للسكك وشركة التأمين سند مثيرين أن المكتب مؤسسة عمومية وأن المادة 8 من قانون إحداث المحاكم الإدارية تنيط الاختصاص في الدعاوى ضده بالمحكمة الإدارية، كما أن المادة 13 من نفس القانون تلزم المحكمة بإصدار حكم مستقل في الدفع بعدم الاختصاص وهو ما خالفته المحكمة المستأنف حكمها، وأن الدعوى وجهت ضده بواسطة الممثل القانوني، في حين أن مديره هو الذي يجب رفع الدعوى عليه بواسطته، ولم توجه الدعوى ضد وزارة الأشغال العمومية الوصية عليه وفقا لظهير 1961/04/28 ولم تحل القضية للنيابة العامة في إطار الفصل 9 لإدلائها فيها بمستنتجاتها، ويطبق بشأن المسؤولية في حالة إسنادها له القانون الخاص،

ولاسيما الفصل 1 من الظهير رقم 1.60.110 الذي ينص صراحة على خضوع السكك الحديدية المعد استعمالها لصالح العموم للقواعد المضمنة فيه لأجل المحافظة عليها وأمنها ومراقبتها، في حين أن المحكمة حادت عنها إلى المقتضيات العامة للفصلين 79 و80 من ق.ل.ع، ويفيد الظهير المذكور أعلاه أن ممر القطار ملك خاص للمكتب الوطني للسكك الحديدية ولا يسمح باستعماله من العموم إلا وفق قواعد هذا الظهير، وأن البين من محضر الضابطة القضائية أن الضحية حاول عبور السكة أثناء توقف قطار وأهبة قطار آخر على الانطلاق، مما يكون قد ارتكب مخالفة لظهير السكك الحديدية معاقبا عليها، وأن الفصل 19 من هذا الظهير يمنع الدخول أو الخروج من عربات القطار على غير العاملين فيه إلا من الجانب المعين لاستخدام القطار، وأن الهدف من ذلك هو الحيلولة دون وقوع الحوادث لأن القطارات لا يمكنها التوقف ولو كانت تسير بسرعة بطيئة، ولتكن مثلا 40 كلم/س إلا على مسافة 800 متر، وأن الضحية لم يلتزم عدم الدخول إلى القطار إلا إذا كان آمنا فأراد الدخول إليه، بينما قطار آخر في الاتجاه المعاكس كان قادما وأصيب بسبب تهوره في الحادث، مما يكون قد سعى في حتفه، وأن المحكمة ملزمة بتطبيق القانون الواجب التطبيق ولو لم يطلب الأطراف منها ذلك وإلا خرقت الفصل 3 من ق.م.م، ولا تعتبر حادثة القطار حادثة سير بمفهوم ظهير 1984/10/02 المطبق خطأ في النازلة، إضافة إلى ذلك خالف الهالك منع الصعود إلى العربة في غير محطة القطار إلا بعد السماح بذلك الوارد النص عليه في الفصل 16 من ظهير 1961/04/28، كما أن الخبرة المعتمدة في الحكم المستأنف مختلة وغامضة، ولم تجب المحكمة عن دفوعه جوابا مقنعا، طالبا إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد أساسا بعدم الاختصاص، واحتياطيا أكثر اعتماد الحد الأدنى للأجور وتشطير المسؤولية بجعلها على موروث المستأنف عليهم في حدود 3/4 ورفض التعويض المادي للأبناء الرشداء.

وبعد الجواب الرامي إلى التأييد وإجراء خبرة في النازلة وتعقيب الأطراف عليها وتمام الإجراءات، قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف، وهذا هو القرار المطلوب نقضه.

وحيث يعيب الطالبان على القرار خرق القانون المادة 8 من قانون إحداث المحاكم الإدارية رقم 90-41، ذلك أن هذه المادة تنص على الحوادث المستثناة التي تنشأ عنها الأضرار للغير، وتكون مسببة عن أشخاص القانون العام بواسطة مركباتها المستثناة من اختصاص المحاكم الإدارية، وذلك في الطريق العام، بينما سكة الحديد للقطارات ليست طريقا عاما، وإنما هي ملك خاص للمكتب الوطني ولا يجوز استعماله إلا من طرفه، ولا يدخل في مفهوم الطريق العام، وهذا المعنى تؤكده الفصول من 1 إلى 3 من ظهير 1961/04/28 وتؤكد أن ارتياده لا يسمح به إلا لمستخدمي المكتب، ويمنع على العموم استعماله، وفضلا عن ذلك خرقت المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه المادة 13 من القانون رقم 90-41 المذكور أعلاه التي تقضي بإصدار حكم مستقل في الدفع بعدم الاختصاص، ولا يجوز ضمه للجوهر وهو ما خالفته المحكمة، ومن جهة أخرى أثارا أمام محكمة الاستئناف مخالفة مقال الدعوى للفصلين 1 و32 من ق.م.م بتوجيه الدعوى ضد ممثله (أي المكتب الوطني للسكك الحديدية) وممثلي الإدارات العمومية الأخرى وهي وزارات بينما ميز القانون في هذه الأشخاص العامة عن الشركات، فأوجب توجيه الدعوى ضدها في شخص المدير وأعضاء المجلس الإداري والوزير الأول والوزراء في حق الوزارة الأولى والوزارات الأخرى، ولم يجب عن ذلك القرار المطعون فيه مما جعله عرضة للنقض.

لكن، حيث إن المادة 8 من قانون 90-41 المحدثة بموجبه محاكم إدارية استثنت دعاوى التعويض عن الأضرار المتسببة في الطريق العام عن مركبات أيا كان نوعها يملكها شخص من أشخاص القانون العام وأسند الاختصاص بالبت فيها إلى المحاكم العادية ويدخل في مفهوم الطريق العام السكة الحديدية وإن كانت ملكا للمكتب الوطني — ولا يغير ذلك من طبيعتها العمومية – والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه بجوابها عن هذا الدفع بأنها مختصة بناء على استثناء دعوى التعويض بسبب حادثة متسببة عن القطار بوصفه مركبة عمومية، لم تخرق المادة 8 من القانون المذكور، وطبقتها تطبيقا سليما وما بهذا الفرع من الوسيلة على غير أساس. وبخصوص الفرع الثاني المتخذ من خرق المحكمة للبت

في الدفع بعدم الاختصاص بحكم مستقل، لم ترتب المادة 13 من قانون إحداث المحاكم الإدارية جزاء على ضم الدفع للجوهر، وتحل هذه العلة القانونية لمحكمة النقض المستمدة من الوقائع الثابتة لقضاة الموضوع محل العلة المنتقدة. وبخصوص الدفع المثار بشأن رفع الدعوى ضد الطالب الأول بواسطة ممثله لا مديره والوزارة الأولى في شخص الوزير الأول، ووزارة النقل في شخص وزيرها، فإن مقال الدعوى وجه على المكتب الوطني بوصفه مؤسسة عمومية في شخص ممثله القانوني والوزارة الأولى بواسطة الوزير الأول ووزارة النقل بواسطة وزيرها وذلك طبقا للفصل 515 من ق.م.م ويبقى ما بالوسيلة بجميع فروعها على غير أساس.

وفيما يخص الوسيلة الثانية: حيث يعيب الطالبان على القرار خرق قواعد جوهرية أضر بهما الفصول من 14 إلى 22 من الظهير الشريف رقم 110-60-1 إذ قدمت الدعوى في إطار الفصلين 79 و80 من ق.ل.ع مع أن الحادثة هي حادثة القطار، ويستوجب لذلك إبراز عناصر المسؤولية لطبيعة الحادثة الخاصة من خلال تعليل قانوني سليم، بينما لم يبرز القرار المطعون فيه هذه العناصر إذا ما تم الوقوف على أسباب الحادثة، فلا يتبين سبب وجود الهالك موروث المطلوبين في محطة القطار، وقد تضاربت أقوال ابنته المصرحة للضابطة القضائية بين وجوده معها من أجل سفرها ورجوعها عن هذا التصريح بأنه هو من كان عازما على السفر في القطار و لم تحسم المحكمة في التحقق من سبب وجوده في محطة القطار لتحديد المسؤول عن الحادثة، وأن دهس القطار له لا يمكن أن يتصور إلا أثناء وجود قطارين في المحطة متوقفين، و لم تبين وقائع الحادثة إلا من طرف ابنته التي لا يمكن أن تكون شاهدة، و لم يعثر لدى الهالك على تذكرة سفر للقطار، وأن الحقيقة التي يمكن استقراؤها من هذه الظروف أن الهالك حاول عبور السكة مخافة فوات القطار على ابنته المسافرة عند أهبة القطار على المغادرة فدهمه نتيجة مخالفته لأحكام الفصول من 14 إلى 22 من القانون رقم 110-60-1 المشار إليه أعلاه، وأن ما استنبطه القرار المطعون فيه من وقائع لبناء قضائه عليها خارج ما

ورد في الوثائق الواصفة للحادثة يعد تحريفا وخرقا لقواعد مسطرية جوهرية أضر بمصالحهما ويعرضه ذلك للنقض.

لكن من جهة أولى، فإن مسؤولية الطالب الأول عن الحادثة هي مسؤولية حارس الشيء في إطار الفصل 88 من ق.ل.ع، وهو ما أطرت به المحكمة الدعوى في قرارها المطعون فيه، وهو يسأل عن الضرر الذي نشا عن القطار بسبب دهسه لموروث المطلوبين بوصفه مؤسسة عمومية، وقد استقت المحكمة توصيف الحادثة من الوقائع المعروضة عليها، في إطار السلطة المخولة لها قانونا في إعطاء الوصف القانوني لهذه الوقائع وتنزيل نصوص القانون عليها، ولا رقابة عليها في ذلك من طرف محكمة النقض إلا من حيث التعليل، و لم يسبق للطالبين عرض المناقشة بخصوص ظروف وأسباب الحادثة أمام قضاة الموضوع بالكيفية والوصف الذي أورداه في الوسيلة، ويعد ذلك من قبيل المسائل الواقعية المختلطة بالقانون، يجب أن تثار أمام قضاة الموضوع لمعرفة رأيهم فيه وجوابهم عليه، و لم يبين الطاعنان في الوسيلة ما هي الالتزامات القانونية الموجبة لمسؤولية الضحية المنصوص عليها في الفصول من 14 إلى 22 من القانون رقم 110-60-1 لم تجب عنها المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه مما كان ما ورد بشأن ذلك في الوسيلة غامضا ومبهما، وتبقى الوسيلة لذلك في الفرع الأول بخصوص أساس المسؤولية غير مؤسس، والفرعين منها الثاني والثالث غير مقبولين.

وفيما يرجع للوسيلة الثالثة: حيث يعيب الطالبان على القرار عدم الارتكاز على أساس وفساد التعليل المنزل منزلة انعدامه، ذلك أن الرسم البياني لمحضر الضابطة القضائية يبين أن جثة الهالك وجدت بين سكتين في مكان غير معد للعبور، وهذا ما يفسر أنه لم يكن ينوي الصعود إلى القطار، وأنه عبر السكة في الوقت غير المناسب مخالفا مقتضيات الفقرة أ من ظهير 1961/04/28 المتعلق بالمحافظة على السكة الحديدية، وأن المحكمة لم تكن ملزمة بإجراء خبرة حسابية لأن ادعاء المطلوبين أن موروثهم كان يمارس التجارة يفترض أنه كان يمسك الوثائق المحاسبية وهو ما ليس ثابتا، ويجب اعتماد الحد الأدنى للأجور،

ومن جهة أخرى لم يبرز القرار المطعون فيه العناصر الواقعية لقيام المسؤولية وخالف تعليله ما ورد في محضر الضابطة القضائية و لم يجب عن دفوعهما.

لكن فمن جهة أولى، يرجع إلى المحكمة سلطة تقدير الوقائع المعروضة عليها واستخلاص قضائها منها، ولا رقابة عليها من طرف محكمة النقض إلا من حيث التعليل، ومن جهة أخرى يخضع لتقديرها الأمر بخبرة من عدمه وذلك متى كانت في حاجة إليها لاستخلاص قضائها في مسألة يرجع بيانها إلى أهل الاختصاص، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه استخلصت في قضائها أن الحادثة تسبب فيها القطار، وتسند المسؤولية إلى الطالب الأول بصفته حارس أداة الحادثة، وأن ظروف وقوع هذه الحادثة تبين مما استخلصته من محضر الضابطة القضائية في إطار السلطة المخولة لها قانونا أن القطار انطلق في مسيره في الوقت الذي كان الهالك ينوي الصعود إليه، مع أن مسؤولية مستخدميه وحراسه ألا يعطوا الإشارة لانطلاقه إلا بعد التأكد من صعود المسافرين وإغلاق أبوابه، كما أن إثبات أجر ودخول الهالك يخضع لسلطتها في التحقق منه عن طريق الخبرة الحسابية، وهو ما لجأت إليه بشأن ذلك، مما تكون معه قد أبرزت في قرارها بعلل سائغة إسناد المسؤولية للطالب الأول واعتمادها للدخل السنوي للهالك في إطار ظهير 1984/10/02 المطبق في النازلة طبقا للفصل 26 منه وأجابت عن دفوع الطالبين بما يعتبر كافيا في ردها، وما بالوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس: السيدة جميلة المدور – **المقرر:** السيد محمد بن يعيش – **المحامي العام:** السيد سعيد زياد.

القرار عدد 1039
الصادر بتاريخ 28 فبراير 2012
في الملف المدني عدد 2011/5/1/2635

حادثة سير – دعوى التعويض– رفض الضحية عرضه على خبرة طبية لشركة التأمين– بدء سريان التقادم.

عدم استجابة الضحية لطلب شركة التأمين بعرض نفسه على طبيبها يعد رفضا للتعويض. والمحكمة لما اعتبرته نقطة انطلاق سريان تقادم رفع الدعوى، الذي هو ثلاث سنوات، تكون قد طبقت مقتضيات المادة 23 من ظهير 1984/10/02.

إن العلاقة بين المؤمن والمؤمن له هي علاقة حلول وليست تضامن ومصلحتهما في التقاضي متحدة حسب المادة 21 من الشروط النموذجية العامة لعقد التأمين ما لم يكن هناك دفع بالاستثناء من التامين.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه ادعاء الطالبة تعرضها بتاريخ 1998/06/05 لحادثة سير لما صدمتها دراجة نارية من نوع "ياماها" رقمها 2-22-3248 كان يسوقها حكام (ك) وتملكها نادية (ع) وتؤمنها شركة التأمين أطلنطا ملتمسة الحكم لها بالتعويض عن الأضرار البدنية اللاحقة بها. وبعد إجراء خبرة طبية وأخرى حسابية قضت المحكمة الابتدائية بتحميل سائق الدراجة النارية "ياماها" ثلاثة أرباع المسؤولية والحكم للمدعية بتعويضات مختلفة واعتبار نادية (ع) مسؤولة مدنيا مع إحلال شركة التأمين أطلنطا محل مؤمنتها في الأداء. استأنفته المؤمنة فأصدرت محكمة الاستئناف قرارها المطعون فيه بالنقض بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم قبول الدعوى.

حيث تعيب الطاعنة على القرار في **الوسيلة الأولى** خرق الفصل 345 من ق.م.م والفصلين 381 و382 من ق.ل.ع وتحريف وثائق الملف وسوء تطبيق الفصل 23 من ظهير 1984/10/02 وانعدام التعليل وعدم الارتكاز على أساس قانوني، فقد تمسكت في مذكرتها الاستئنافية برسالتها المؤرخة في 2008/01/30 كإجراء قاطع للتقادم والتي بمقتضاها تطلب من شركة التأمين منح عرضها بخصوص التعويض. والقرار قضى بالتقادم بعلة أن آخر إجراء قاطع له هو رسالة المؤمنة المؤرخة في 2003/05/29 التي دعت فيها الضحية إلى عرض نفسها على الدكتور محمد التازي وأيضا لأن الفصل 23 من ظهير 1984/10/02 ينص على تقادم كل دعوى بالتعويض إذا لم ترفع للمحكمة داخل أجل الثلاث سنوات الذي يلي تاريخ الرسالة التي تمتنع فيها مؤسسة التأمين عن منح التعويض أو الرسالة التي يرفض فيها المصاب التعويض المقترح من قبل مؤسسة التأمين، ولما لم تستجب الطاعنة لكتاب المؤمنة الذي يدعوها لعرض نفسها على مستشارها الطبي، فإن ذلك يعتبر بمثابة رفض للتعويض يجعل بداية التقادم يسري من التاريخ المذكور، مع أن رسالة المؤمنة المؤرخة في 2003/05/29 أجابت عنها الطاعنة بموجب كتابها الصادر بتاريخ 2003/06/27 الذي تطلب فيه تعيين ثلاثة أطباء اختصاصيين إلا أنه لم يقع الجواب عليه مما حذا بها إلى توجيه رسالة أخرى بتاريخ 2008/01/30 تطلب فيها موافاتها بالعروض تبعا للفحص الذي قام به مستشارها الطبي مما يثبت قطع التقادم طبقا للفصل 381 من ق.ل.ع. كما أنها تمسكت بكون كتاب شركة التأمين الصادر بتاريخ 2003/05/29 يشكل إقرارا بالتعويض، وطبقا للفصل 382 من ق.ل.ع فإن التقادم ينقطع بكل أمر يعترف بمقتضاه المدين بحق من بدأ التقادم يسري ضده إلا أن القرار لم يجب على هذا الدفع واعتبر عدم الاستجابة لرسالة المؤمنة بمثابة رفض للتعويض، والحال أن شركة التامين لم يسبق لها أن اقترحت أي تعويض على الطاعنة حتى يتسنى لها رفضه بل إن هذه الأخيرة طلبت منها كتابة اقتراح التعويض إلا أنها لم تجب عن ذلك مما تكون معه محكمة الاستئناف قد أولت الفصل 23 من ظهير 1984/10/02 تأويلا فاسدا.

لكن، لما كانت الطالبة لم تستجب لكتاب المؤمنة الصادر بتاريخ 2003/05/29 والمتعلق بطلب عرضها على الطبيب الخبير، فإن موقفها ذلك يعد رفضا منها للتعويض. والمحكمة لما اعتبرته نقطة انطلاق تقادم رفع الدعوى، والذي هو ثلاث سنوات، تكون قد طبقت المادة 23 من ظهير 1984/10/02 تطبيقا سليما ولم تكن بحاجة لمناقشة رسالة الطالبة المؤرخة في 2008/01/30 لورودها بعد انصرام أمد التقادم المذكور. كما أنها لم تكن بحاجة لمناقشة الفصل 382 من ق.ل.ع مادام كتاب المطلوبة المحتج به ليس به اعتراف بحق الطالبة فضلا عن كون الأمر في النازلة يتعلق بدعوى منشئة للحق وليست كاشفة له وتبقى الوسيلة على غير أساس.

وتعيب عليه في **الوسيلة الثانية** خرق الفصل 345 من ق.م.م وعدم الجواب على المستنتجات الكتابية المقدمة بصفة نظامية وانعدام التعليل وعدم الارتكاز على أساس، فقد تمسكت في مذكرتها الاستئنافية المدلى بها في جلسة 2010/09/20 بعدم قبول استئناف شركة التأمين أطلنطا لعدم توجيهه ضد المسؤولة مدنيا التي تعتبر طرفا أساسيا في الدعوى وقدمته بمحضرها فقط. والقرار لم يجب على هذا الدفع على الرغم من أن الشخص الذي صدر القرار بمحضره يعتبر غيرا بالنسبة للمسطرة التي انتهت بصدور القرار ولا صفة له في ممارسة الطعن. وأن الحكم الابتدائي قضى على المسؤول مدنيا بأداء التعويض تحت إحلال شركة التأمين أطلنطا تضامنا فيما بينهما. ولا جدال في أنه في حالة التضامن وعدم قابلية الالتزام للتجزئة فإن الطعن يوجه ضد جميع أطراف الدعوى تحت طائلة عدم قبول الطعن. والقرار لما قبل الاستئناف يكون قد جاء منعدم التعليل وغير مرتكز على أساس.

لكن، حيث إن المحكمة لا تكون ملزمة بالرد إلا على الدفوع المنتجة. وأنه طبقا للمادة 129 من مدونة التأمينات فالعلاقة بين المؤمن والمؤمن له هي علاقة حلول وليست علاقة تضامن كما أنه بموجب المادة المذكورة وكذا المادة 21 من الشروط النموذجية العامة لعقد التأمين تكون مصلحتهما واحدة في

التقاضي ما لم يكن هناك دفع بالاستثناء من التامين، وهو ما ليس عليه الأمر في النازلة. واستئناف المطلوبة كان تبعا لذلك سليما لما قدم بمحضر مؤمنتها وليس ضدها، ويبقى ما تمسكت به الطالبة غير مجد ولم يكن للقرار الجواب عليه والوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس: السيد إبراهيم بولحيان – **المقرر:** السيد الناظفي اليوسفي – **المحامي العام:** السيدة فتحي الإدريسي الزهراء.

القرار عدد 682
الصادر بتاريخ 7 فبراير 2012
في الملف المدني عدد 2009/3/1/2683

تأمين – وقوع حادثة مغطاة – تحديد التعويض بناء على تحديد المسؤولية.

لما قضي لذوي حقوق الهالكة بجميع المبلغ المنصوص عليه في عقدة التأمين تكون المحكمة قد ربطت التعويض بعقدة التأمين على أساس سقف الضمان الوارد فيها، والتي لم تكن الضحية طرفا مباشرا فيها، وكان عليها أن تبحث في مسؤولية المسؤول المدني المحددة في القانون والتي ترى أنها تنطبق على النازلة.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

فيما يخص قبول الطلب:

حيث أثار المطلوب ضدهم أن الطعن بالنقض قدمه الولد محمد (ح) بواسطة ولي أمره، والحال أنه بلغ سن الرشد القانوني قبل الطعن بالنقض وأنه وإن تم تصحيح المسطرة فقد جاء خارج أجل الطعن مما يكون معه غير مقبول.

لكن، حيث إن الطعن كالدعوى وأن الفقرة الأخيرة من الفصل الأول من قانون المسطرة المدنية تقضي بأنه إذا تم تصحيح المسطرة اعتبرت الدعوى كأنها أقيمت بصفة صحيحة دون تقييد في ذلك بأي أجل والدفع لذلك على غير أساس.

وحيث أثار المطعون ضدهم أن ما ورد في وسائل الطعن بالنقض من كون أن التعويض المحكوم به باعتبار سقف الضمان لم يسبق عرض ذلك على قضاة الموضوع فتكون إثارته جديدة وغير مقبولة.

لكن، **حيث إن** القرار المطعون فيه عندما قضى بالتعويض للمطلوبين حسب قيمة المبلغ المتفق عليه في عقد الضمان المبرم بين الطاعنة وفندق (لاميفتريت) لم يكن ذلك في حسبان الطاعنة وإنما جاء نتيجة لما انتهى إليه القرار والدفع لذلك على غير أساس.

وفي الموضوع:

حيث يستفاد من محتويات الملف، والقرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بالرباط تحت عدد 195 وتاريخ 2009/03/19 في الملف عدد 14/08/295 أن ورثة فاطمة (ح) تقدموا بتاريخ 2006/03/23 بمقال أمام ابتدائية الرباط في مواجهة كل من فندق (لاميفتريت بالاص) وشركة التأمين الوطنية يعرضون فيه أنه بتاريخ 2004/08/15 وبينما كانت الهالكة المذكورة تسبح في مسبح الفندق المذكور، تعرضت لحادث غرق داخله نقلت على إثره إلى المستشفى، وبعد مرور ثلاثة أيام لفظت أنفاسها بتاريخ 2004/08/18، وأن مسؤولية الفندق المذكور في الحادثة متوفرة، وأنه تربطه عقدة تأمين مع شركة التأمين الملكية الوطنية، وأن هذه العقدة تنص في فصلها الأول على أن شركة التأمين تضمن للمؤمن له بصفته مستغلا للمركب السياحي مقابل كل العواقب المادية للمسؤولية المدنية التي يمكن أن يتعرض لها، كما أنها في فصلها الرابع المعنون بمبالغ التعويض عن التأمين تنص على: " أن المؤمنة تضمن تغطية كافة الأضرار بسقف أعلى محدد في مائة مليون درهم (100.000.000.00) مفصلة كل حالة على حدة" وأن نازلة الحال تدخل ضمن الفقرة الأولى التي تنص على أن شركة التامين تغطي جميع الأضرار الجسمانية بسقف واحد محدد في مبلغ سبعين مليون درهم (70.00.000.00)، كما أن الفقرة الثانية من نفس الفصل تنص على أن شركة التأمين تؤمن الأضرار الناجمة عن التسمم الغذائي والأضرار اللاحقة

بالزبناء نتيجة استعمال مياه المسبح بسقف محدد في مبلغ عشرة ملايين درهم (10.000.000.00)، والتمسوا بناء على ذلك تحميل فندق (لاميفتريت بلاص) كامل المسؤولية والحكم لهم بمبلغ عشرة ملايين درهم طبقا للعقدة المبرمة بين الطرفين وإحلال شركة التأمين الملكية الوطنية محل مؤمنها في الأداء والحكم بالفوائد القانونية. وبعد جواب شركة التأمين وتبادل المذكرات قضت المحكمة بجعل مسؤولية الحادث الواقع بتاريخ 2004/08/15 المتعلق بغرق فاطمة (ح) على فندق (لاميفيتريت) والحكم عليه بأدائه للطرف المدعي (ورثة الهالكة) تعويضا مدنيا إجماليا قدره ثمانون ألف درهم (80.000.00) عن مجموع الأضرار اللاحقة بهم مع اعتبار الفندق مسؤولا مدنيا وإحلال شركة التأمين الملكية الوطنية محل مؤمنها في الأداء مع النفاذ المعجل في حدود الثلث وسريان الفوائد القانونية من تاريخ هذا الحكم وتحميل الطرف المدعى عليه الصائر ورفض باقي الطلبات، استأنف المدعون الحكم المذكور ملتمسين إلغاءه في شقه المتعلق بالتعويض وبعد التصدي القول بأن مقتضيات الفقرة الأولى من البند الرابع من عقدة التأمين هي الواجبة التطبيق في هذه النازلة والحكم برفع التعويض، وأجابت شركة التأمين الملكية المغربية للتأمين بأن ما ورد في أسباب الطعن في الحكم الابتدائي لا يستند على أساس، وأن الحكم المذكور ناقش الدعوى من جميع جوانبها وعلل منطوقه بما فيه الكفاية مما ترى معه العارضة أن لا مجال لتكرار ما سبقت مناقشته ابتدائيا ملتمسة تأييد الحكم الابتدائي. وبعد تمام الإجراءات قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف مع تعديله برفع التعويض إلى مبلغ عشرة ملايين درهم مع شمول المبلغ المضاف استئنافيا بالفوائد القانونية من تاريخ النطق بهذا القرار، وذلك بمقتضى قرارها المطلوب نقضه.

في شأن الوسيلة الوحيدة في فرعها الخامس المستدل به: حيث إن من جملة ما تعيبه الطاعنة في الفرع الخامس من الوسيلة على القرار المطعون فيه خرق الفصل 345 من ق.م.م وفساد التعليل وعدم كفايته من الناحيتين الواقعية والقانونية، ذلك أنها أوردت في تعليلها للحكم بالتعويض وفي تحديد هذا التعويض بأن شركة التأمين وطبقا للبند الأول من عقد التأمين تؤمن الأخطار

الناتجة عن مسؤولية فندق (لامفيتريت) عن الأضرار التي يمكن أن تلحق الغير بصفته مستغلا لمركب سياحي وأن العقد حدد مبلغ عشرة ملايين درهم كتعويض عن الضرر اللاحق بزبناء الفندق من جراء استعمال مياه المسبح، مع أن وجود عقد التأمين في النازلة ليس معناه أن المسؤولية عقدية تستوجب صرف التعويض التعاقدي برمته وسداد المبلغ المحدد كسقف أعلى كلما طرأ حادث مما أشير إليه في العقد بل إن عقد التأمين الذي يربط المؤمنة بالمسؤول المدني (ليس بالضحية) هو على غرار ما عليه الأمر في تأمين باقي المسؤوليات ومنها حوادث السير التي تتضمن عقودها أيضا سقفا معينا ومع ذلك فإن وجود عقد التأمين بين المؤمنة والمسؤول المدني لا يمنع من تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية وتوزيع المسؤولية في إطارها تماما كما هو الأمر في النازلة وتحديد التعويض في القدر اللازم لجبر الضرر، ومحكمة الاستئناف حين قضت بمبلغ عشرة آلاف درهم (والصحيح عشرة ملايين درهم) كتعويض عن الوفاة، فإنها جعلت عقد التأمين بمثابة عقد يربط الضحايا بالمسؤول المدني ويوجب عليه أداء المبلغ المذكور حين حصول الضرر للضحية وهو شيء موجب للنقض على اعتبار أن وجود عقد التأمين لا يمنع من تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية في تحديد المسؤولية، ولذلك فالمحكمة اعتبرت أن النازلة خاضعة للمسؤولية العقدية وتوجب أداء المبلغ للمتضرر حال تضرره مخالفة بذلك بنود العقد وأحكام المادة 3 من ق.م.م وأخلت بعدة مقتضيات قانونية آمرة وأسست المسؤولية على مقتضيات لا تنطبق على النازلة فخرقت بنود عقدة التأمين التي تربط طالبة النقض بالمسؤول مدنيا مما يوجب نقض وإبطال القرار.

حيث صح ما عابته الطاعنة على القرار، ذلك أن كل حكم يجب أن يكون معللا تعليلا صحيحا وإلا كان باطلا عملا بالفصل 345 من ق.م.م وأن فساد التعليل ينزل منزلة انعدامه، وأن الفصل 88 من ق.ل.ع وإن كان يقضي بأن: "كل شخص يسأل عن الضرر الحاصل من الأشياء التي في حراسته، إذا تبين أن هذه الأشياء هي السبب المباشر للضرر، ما لم يثبت:1 – أنه فعل ما كان ضروريا لمنع الضرر. 2 – وأن الضرر يرجع لحادث فجائي، أو لقوة قاهرة،

أو لخطأ المتضرر" فإن الفصل 228 من نفس القانون يقضي بأن: "الالتزامات لا تلزم إلا من كان طرفا في العقد، فهي لا تضر الغير ولا تنفعهم......"، ولما كان الثابت من وقائع الدعوى وأدلتها المعروضة على قضاة الموضوع أن عقدة التأمين المدلى بها في النازلة تربط بين شركة التأمين الملكية الوطنية وبين فندق (لامفيتريت) المسؤول المدني، ولم تكن الضحية من بين أطرافها المباشرين، ولذلك فعلاقة الضحية بشركة التأمين هي علاقة غير مباشرة تنشأ بتحديد مسؤولية المسؤول المدني كاملة أو جزئية وتحديد التعويض اللازم لجبر الضرر الذي تسبب فيه المسؤول المدني للضحية أو ذوي حقوقه وتحل محل المؤمن له انطلاقا من الضمان الوارد في عقدة التأمين، فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما عللته: "بأن ذات العقد (أي عقد التأمين) يشير إلى مقدار التعويض المستحق في حالة الإصابة التي تلحق بزبناء الفندق من جراء استعمال مياه المسبح ويحددها في عشرة ملايين درهم، وأن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما لم تقض للمستأنفين بكامل المبلغ المتعاقد بشأنه رغم تحققها من الإصابة التي أودت بحياة موروثهم تكون خالفت مقتضيات العقد المذكور ويتعين التصريح بتأييد الحكم المستأنف في مبدئه مع تعديله بالرفع من التعويض المحكوم به وتحديده في مبلغ عشرة ملايين درهم"، فإنها ربطت التعويض الذي حكمت به لذوي الضحية بعقدة التأمين على أساس سقف الضمان الوارد فيها والتي لم تكن الضحية طرفا مباشرا فيها، وكان عليها أن تبحث في مسؤولية المسؤول المدني المحددة في القانون والتي ترى أنها تنطبق على النازلة، ولا تحل شركة التأمين محل مؤمنها إلا بعد تحديد المسؤولية بعناصرها الثلاث من ضرر وخطأ وعلاقة سببية بينها وبيان حجم الضرر والمسؤول مباشرة عنه وتحديد مقدار التعويض اللازم لجبره ولما لم تفعل وحددت التعويض في سقف الضمان فإنها خرقت قواعد المسؤولية والفصل 228 أعلاه، فجاء قرارها معللا تعليلا فاسدا يترل مترلة انعدامه ومعرضا للنقض.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيدة جميلة المدور – **المقرر:** السيد محمد تيوك – **المحامي العام:** السيد سعيد زياد.

القرار عدد 11
الصادر بتاريخ 3 يناير 2012
في الملف المدني عدد 2011/5/1/2407

مضار الجوار– مراب للنجارة – رفع الضرر كليا.

إذا ثبت وجود الضرر الناتج عن استعمال آلات النجارة، فيجب رفعه كليا عملا بقاعدة "لا ضرر ولا ضرار" وقاعدة "الضرر يزال". والمحكمة لما قضت بعدم تشغيل آلات النجارة في وقت واحد مع الالتزام بأوقات العمل فقط، فإنها لم تحسم بصفة نهائية في رفع الضرر المدعى به.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر بتاريخ 2011/03/01 عن محكمة الاستئناف بمدينة الحسيمة في الملف عدد 2010/4/222، أن طالبي النقض ادعوا بمقال افتتاحي وآخر إصلاحي أمام المحكمة الابتدائية بنفس المدينة، أن مورث المدعى عليهم قيد حياته فتح مرآبا للنجارة بحي سكني على طريق عرضها خمسة أمتار، فتسبب لهم في الانزعاج والقلق بفعل الضجيج الذي تحدثه الآلات الكهربائية والميكانيكية. طالبين الحكم برفع الضرر وذلك بمنع المدعى عليه من استعمال الآلات الكهربائية تحت طائلة غرامة تهديدية. وبعد الخبرة وتمام المناقشة صدر الحكم على المدعى عليه برفع الضرر عن المدعين بالكف عن ممارسة النجارة بمحله المجاور لسكناهم تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 300 درهم عن كل يوم امتناع. استأنفه المدعى عليه فألغته محكمة الاستئناف بخصوص منع المستأنف من ممارسة مهنة النجارة وتأييده في باقي ما قضى به من رفع الضرر وذلك عن طريق إلزام المدعى عليه بعدم تشغيل الآلات الكهربائية الخاصة بالنجارة في وقت واحد مع التزامه بأوقات العمل المعمول بها قانونا بقرارها المطلوب نقضه.

حيث يعيب الطاعنون على القرار في **الوسيلة الثانية والثالثة** مجتمعتين نقصان التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أن المحكمة بعدما ثبت لها وجود الضرر المتمثل في الضجيج غير المألوف الذي تحدثه الآلات الكهربائية المستعملة لنشر وتقطيع الخشب، والذي يحق للجيران طلب إزالته طبقا للفصل 91 من ق.ل.ع. ولقول المتحف: (ويحدث ما فيه للجار ضرر "محقق يمنع من غير نظر)، فإنها قضت على المدعى عليه فقط بعدم تشغيل الآلات الكهربائية في وقت واحد بدلا من منعه من ممارسة مهنة النجارة. وأن هذا الحكم يستحيل تنفيذه لأنه يتطلب حضور المنفذ وأحد العارضين مع المدعى عليه صباحا ومساء للتأكد من التزامه بمضمون الحكم. ثم إن هذا الحكم يتعارض مع الواقع العملي للنجارة، لأن الآلات الكهربائية تكمل بعضها البعض ويتعين تشغيلها كلها لانجاز المطلوب منها. ولكثرة الأشغال فإنه يتعذر تشغيل بعضها وتعطيل البعض الآخر. وبذلك يبقى تنفيذ هذا الحكم موكول إلى ضمير المدعى عليه وليس إلى سلطة المحكمة.

حقا، حيث صح ما عابه الطاعنون على القرار، ذلك أن المحكمة لما ثبت لها وجود الضرر الناتج عن استعمال آلات النجارة واعتبرته ضررا غير مألوف، فقضت بعدم تشغيل آلات النجارة في وقت واحد مع الالتزام بأوقات العمل فقط، فإنها لم تحسم بصفة نهائية في رفع الضرر المدعى به والذي يجب رفعه كلية عملا بقاعدة "لا ضرر ولا ضرار" وقاعدة "الضرر يزال"، فجاء قرارها ناقص التعليل الذي يوازي انعدامه فعرضته للنقض والإبطال.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد إبراهيم بولحيان – **المقرر:** السيد محمد العميري – **المحامي العام:** السيدة فتحي الادريسي الزهراء.

القرار عدد 137
الصادر بتاريخ 10 يناير 2012
في الملف المدني عدد 2011/5/1/2428

مضار الجوار– نوافذ – سند الارتفاق – الرسم العقاري.

تشكل النوافذ المفتوحة على عقار محفظ ضررا وتعديا محققا على حق الهواء المملوك لصاحبه، ولا تعتبر من قبيل الارتفاقات القانونية التي تهدف لتحقيق المصلحة العامة أو لمصلحة عقار معين والتي تعفى من الإشهار، ولا يمكن لصاحبها أن يدفع بالتقادم لأن هذا الأخير لا يكسبه حق ارتفاق المطل على العقار المحفظ بمرور الزمن، ولا يمكنه التمسك بتقادم الضرر مادام أن هذا الحق غير مسجل بالصك العقاري كارتفاق مطل لفائدته، وليس من المناور التي ينظمها الفصل 138 من التشريع المطبق على العقارات المحفظة.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه عدد 1090 الصادر عن محكمة الاستئناف بمراكش بتاريخ 2010/06/21 في الملف عدد 2009/1/2120، أن المطلوبة في النقض ادعت بمقال أمام المحكمة الابتدائية بنفس المدينة أنها تملك العقار موضوع الرسم العقاري عدد 04/23827، وأن المدعى عليها استغلت غيابها وقامت بفتح نوافذ تطل على عقارها دون وجه حق مما الحق بها أضرارا كثيرة، طالبة الحكم برفع هذه الأضرار. وبعد الخبرة وتمام المناقشة صدر الحكم برفض الطلب. استأنفته المدعية فألغته محكمة الاستئناف وقضت من جديد على المستأنف عليها بإزالة النوافذ موضوع الدعوى المطلة على عقار المستأنفة، بقرارها المطلوب نقضه.

حيث تعيب الطاعنة على القرار في **الوسيلة الأولى والجزء الأول من الوسيلة الثانية** خرق الفصل 67 من ظهير 12 غشت 1913 بشأن التحفيظ العقاري وخرق قواعد الفقه الإسلامي وفساد التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أن العارضة دفعت في مستنتجاتها الكتابية بجلسة 2009/11/16 بأن المطلوبة في النقض اقتنت العقار بتاريخ 2006/01/25 وكانت النوافذ موضوع الدعوى موجودة قبل الشراء، ولم يتم فتحها حديثا كما ادعت المطلوبة، وبذلك فهي قد دخلت على الضرر، وهو ضرر قديم يرجع للعشرينات من القرن الماضي، ولا تنطبق عليه أحكام الفصلين 91 من قانون الالتزامات والعقود و66 من القانون العقاري، إلا أن محكمة الاستئناف بالرغم من أهمية الدفوع واستنادها إلى القواعد الفقهية وما استقر عليه المجلس الأعلى في مثل هذه النوازل، قضت بإلغاء الحكم الابتدائي وحكمت على العارضة بإزالة النوافذ بتعليلها الذي اعتبرت فيه النوافذ المفتوحة تعديا على حق الهواء المملوك للمدعية وتشويشا عليها في حالة ما إذا أرادت إحداث بناء متعدد الطبقات. كما اعتبرت أن قدم هذه النوافذ لا يكسبها حق ارتفاق المطل مادام أن هذا الحق غير مسجل بالصك العقاري، في حين أن عقد الشراء نص في الفقرة الواردة بالصفحة رقم 2 تحت عنوان التكاليف والشروط أن المشترية التزمت بتحمل الارتفاقات الظاهرة والباطنة المستمرة والغير المستمرة، كما نصت على أن المشترية طافت بالعقار وعاينته قبل إبرام العقدة، مما يدل قطعا على أن المشترية كانت على علم بالوضعية التي كان عليها العقار. وأن العارضة اكتسبت حق الارتفاق لأنه يتعلق بضرر قديم الذي يحاز بما تحاز به الأملاك مما يبقى فيما انتهى إليه القرار المطعون فيه معرضا للنقض.

لكن، حيث إنه لما كان عقار المطلوبة محفظا، فإنه طبقا للفصل 63 من ظهير 12 غشت 1913 بشأن التحفيظ العقاري، فإن التقادم لا يكسب أي حق عيني عليه في مواجهة المالك المسجل اسمه فيه ولا يزيل أي حق من الحقوق العينية المسجلة برسم الملك. كما أنه بمقتضى الفقرة الثانية من الفصل 145 من ظهير 1915 فإنه لا يمكن إحداث الارتفاق إلا بسند، ويحدد استعمال هذه

الارتفاقات ومداها في السند المؤسس لها. ومحكمة الاستئناف حينما قضت على الطاعنة بإزالة النوافذ المفتوحة على العقار المحفظ المملوك للمطلوبة في النقض بعلة: " أن ذلك لا يكسبها حق ارتفاق المطل على عقار المستأنفة لمرور الزمن إذ لا يمكن لها التمسك بتقادم الضرر مادام أن هذا الحق غير مسجل بالصك العقاري للمستأنفة كارتفاق مطل لفائدة عقارها "ولم تلتفت إلى ما تمسكت به الطاعنة من كون المشترية التزمت في عقد شرائها بتحمل الإرتفاقات ضدها الظاهرة والباطنية وعلمها بالوضعية التي كان عليها العقار وبالجوار المحيطين به، مادام أن ذلك غير موثق في سند عملا بالفصول أعلاه، تكون قد طبقت القانون تطبيقا سليما. ويبقى ما أثير غير جدير بالاعتبار.

وتعيب الطاعنة على القرار في **الجزء الثاني من وسيلتها الثانية** عدم الارتكاز على أساس وخرق الفصلين 2 و67 من ظهير التحفيظ العقاري والفصول 109 و115 و138 من ظهير 1915/06/02 بشأن تحديد التشريع المطبق على العقارات المحفظة، ذلك أنه بموجب الفصل 109 من نفس المرسوم، فإنه خلافا للقاعدة المقررة في الفصول 65 وما يليه من القانون العقاري تعفى من الإشهار في السجل العقاري الارتفاقات الناشئة عن الالتزامات التي يفرضها القانون، وأن محكمة الاستئناف حين قضت على العارضة بإزالة النوافذ، والحال أن الفصل 138 من التشريع المطبق على العقارات المحفظة يبيح للجيران في جدار غير متصل مباشر بملك الغير أن يحدثوا في هذا الجدار نوافذ أو مطلات، وهو ما كان عليه حال عقار العارضة منذ العشرينات من القرن الماضي، فإن حق فتح هذه النوافذ أصبح من الالتزامات التي يكلف بها القانون المالكين بعضهم اتجاه بعض وفق ما ينص عليه الفصل 115 والفصول المشار إليها أعلاه، مما يكون قرارها فيما انتهى إليه معرضا للنقض.

لكن، حيث إن ارتفاق المطل على ملك الغير المحفظ لا يعتبر من قبيل الارتفاقات القانونية التي يقصد بها الارتفاقات التي يقررها القانون على العقارات لتحقيق المصلحة العامة أو لمصلحة عقار معين والتي تعفى من الإشهار عملا

بالفصل 109 من ظهير 02 يونيو 1915. ومحكمة الاستئناف التي ثبت لها من تقرير الخبير المنتدب أن النوافذ المفتوحة على عقار المطلوبة في النقض كبيرة الحجم، وبذلك فهي ليست مناور التي تنظمها مقتضيات الفصل 138 من التشريع المطبق على العقارات المحفظة فقضت بإزالتها، لم تخرق المقتضيات المحتج بها فجاء قرارها معللا تعليلا كافيا، والوسيلة على غير أساس.

وتعيب الطاعنة على القرار في **وسيلتها الثالثة** خرق الفصلين 91 و92 من قانون الالتزامات والعقود وعدم الارتكاز على أساس وخرق القواعد الفقهية، ذلك أن الضرر الذي يحق للشخص أن يطالب برفعه إذا توافرت فيه إحدى حالات التعسف في استعمال الحق المنصوص عليها في الفصلين أعلاه هو الضرر المحقق بأن يكون قد وقع فعلا أو وقعت أسبابه وترامت آثاره إلى المستقبل، وأن النوافذ موضوع التراع كانت موجودة بعقار العارضة منذ زمن طويل وقبل شراء وحيازة المطلوبة في النقض. ثم إن عقار المطلوبة هو مجرد متجر مغلق متخصص في بيع الدراجات النارية، وبذلك فما كان يجب على محكمة الاستئناف الحكم بإزالة هذه النوافذ بعلة أنها قد تشكل ضررا في المستقبل فيما إذا أرادت المطلوبة إحداث بناء متعدد الطبقات، وعلى فرض أنها ستتضرر في المستقبل، فالعبرة تكون بالضرر الحالي لا بالضرر الاحتمالي المبني على وقائع قد تقع أولا تقع. إضافة إلى أن المحكمة لم توازن بين ما سيلحق العارضة من ضرر من جراء إغلاق نوافذ عقارها التي هي المنفذ الوحيد الذي يدخل منه الهواء وبين الضرر الذي تدعيه المطلوبة، وذلك عملا بالقاعدتين الفقهيتين لا ضرر ولا ضرار، وأن الضرر لا يزال بضرر أشد منه وإنما بما هو أخف منه.

لكن، حيث إن محكمة الاستئناف حينما اعتبرت فتح النوافذ على عقار المطلوبة في النقض يشكل ضررا وتعديا على حق الهواء المملوك لها، ومن شأنه أن يشوش عليها فيما إذا أرادت إحداث بناء متعدد الطبقات على سطح عقارها تكون قد طبقت مقتضيات الفصل 139 من ظهير 2 يونيو 1915 التي تجعل المطلات المفتوحة على ملك الغير دون مراعاة المسافة المنصوص عليها في الفصل المذكور ضررا محققا، والوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس: السيد إبراهيم بولحيان – **المقرر:** السيد محمد العميري – **المحامي العام:** السيدة فتحي الادريسي الزهراء.

القرار عدد 41
الصادر بتاريخ 3 يناير 2012
في الملف المدني عدد 2010/7/1/3739

مطل المدين – عقد – التزامات متقابلة–أجل التنفيذ.

إذا كان العقد يتضمن التزامات متقابلة بين الطرفين وعلى كل طرف أن ينفذ التزامه داخل أجل معين، فإن عدم تنفيذهما معا لها داخل الأجل المتفق عليه يعتبر تنازلا ضمنيا منهما عن ذلك الأجل. ولا يعتبران في حالة مطل إلا إذا وجه الطرف الآخر إنذارا من جديد من أجل تنفيذ التزامه في أجل معين وبقي بدون جدوى عملا بمقتضيات الفصل 255 من قانون الالتزامات والعقود.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يؤخذ من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بأكادير بتاريخ 2010/5/31 في الملف عدد 2010/204 أن الطاعنة شركة (سفروك) تقدمت بمقال أمام المحكمة الابتدائية بنفس المدينة عرضت فيه أنه بموجب عقد عرفي التزمت المدعى عليها بأن تفوت لها مجموع الحصص والحسابات الجارية المملوكة لها في الشركة العقارية (ألوسوس) الكائن مقرها بشارع المقاومة بثمن جزافي قدره 666660 درهم وتشمل تلك الحصص الملك المدعو تاسيلا 194 قطعة الكائن بتجزئة تاسيلا البالغة مساحتها 2000 م م موضوع الرسم العقاري عدد 09/66519، والتزم الطرفان على توقيع العقد النهائي خلال ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ العقد على أبعد تقدير، وقابل للتجديد مرة واحدة، وبعد حصولها على موافقة البنك بمنحها قرضا بقيمة البيع

راسلت الموثقة بنشقرون أربع مرات لمطالبة المدعى عليها للإدلاء بكل الوثائق اللازمة لإتمام عملية البيع وعلى الأخص فيما يتعلق بالعناصر الحسابية والمالية المهمة الواردة في رسالتها المؤرخة في 2008/1/14 المبلغة إليها بواسطة محضر التبليغ، ورغبة منها في مباشرة الدعوى بادرت إلى عرض عيني لثمن المبيع الذي رفضته المدعى عليها ملتمسة الحكم بإتمام إجراءات البيع النهائي، وذلك بتطهير العقار موضوع العقد من كل التحملات وتوقيع العقد النهائي مع اعتبار الحكم بمثابة عقد بيع وتسجيله بالرسم العقاري المذكور ولدى المحكمة التجارية بأكادير، وبعد مناقشة القضية وتمام الإجراءات صدر حكم يقضي برفض الطلب استأنفته الطاعنة أمام محكمة الاستئناف المذكورة التي أيدت الحكم المستأنف وهو القرار المطعون فيه.

في الوسيلة الوحيدة للنقض: حيث تنعى الطاعنة القرار المطعون فيه بخرق مقتضيات الفصلين 114 و122 من قانون الالتزامات والعقود وانعدام التعليل، ذلك أن المحكمة قضت برفض الطلب مع أن المطلوبة لم تشعرها برغبتها في فسخ العقد مما أضحى معه العقد نهائيا، كما أنها تقاعست عن تنفيذ التزامها داخل الأجل بالرغم من مطالبتها بذلك بواسطة الموثقة، وهذا هو السبب الذي أدى بها إلى عدم أداء الثمن أو عرضه خلال الأجل المتفق عليه من طرفها، على اعتبار أن تلك الالتزامات تشكل اللبنة الأولى لتأسيس العقد الذي يتوقف عليه الالتزام المقابل المتعلق بأداء الثمن داخل الأجل، والمحكمة لما اعتبرت غير ذلك يجعل قرارها معرضا للنقض.

حيث لما كان العقد يتضمن التزامات متقابلة بين الطرفين المتعاقدين وذلك بقيام البائعة بتطهير العقار من كل التحملات المترتبة عليه والمشتري بأداء الثمن، والكل داخل أجل ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ العقد على أبعد تقدير وقابل للتجديد مرة واحدة، فإن عدم تنفيذهما معا لتلك الالتزامات داخل الأجل المتفق عليه يعتبر تنازلا ضمنيا منهما عن ذلك الأجل ولا يكون أي منهما في حالة مطل إلا إذا أنذر من جديد من لدن الطرف الآخر من أجل تنفيذ التزامه في

أجل معين بقي بدون جدوى عملا بمقتضيات الفصل 255 من قانون الالتزامات والعقود، والمحكمة لما اعتبرت الطاعنة لم تقم بإيداع الثمن داخل الأجل المتفق عليه بالرغم مما ذكر تكون قد أساءت تطبيق الفصل 255 المذكور وعرضت قرارها للنقض.

لهـــذه الأسبـــاب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد بوشعيب البوعمري – **المقرر:** السيد الحسن بومريم– **المحامي العام:** السيد الحسن البوعزاوي.

القرار عدد 679
الصادر بتاريخ 7 فبراير 2012
في الملف المدني عدد 2010/7/1/4813

بيع – عقار محفظ- شرط الكتابة- قاعدة الجنائي يعقل المدني- حدودها.

قاعدة الجنائي يعقل المدني تقضي بأن توقف المحكمة المدنية البت في القضية إلى حين صدور حكم نهائي في القضية الزجرية عندما يكون للحكم الزجري تأثير على ما هو معروض أمام القاضي المدني، ولما كان إتمام البيع الواقع على عقار محفظ يجب أن يجري في محرر ثابت التاريخ طبقا لمقتضيات الفصل 489 من قانون الالتزامات والعقود وكان هذا المحرر غير متوفر، فإنه على فرض صدور حكم بالإدانة في دعوى زجرية تتعلق بعدم تنفيذ عقد، فإنه لا يرقى إلى درجة المحرر الثابت التاريخ المتطلب في قيام البيع.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يؤخذ من وثائق الملف، ومن القرار المشار إليه أعلاه أن الطالب أمين لحسن (د) تقدم بمقال أمام المحكمة الابتدائية بسطات بتاريخ 08/5/14 ادعى فيه أنه خلال الأسبوع الأول من شهر أبريل من سنة 2008 اشترى من المطلوب في النقض عبد الرحيم (أ) الملك المسمى (الدعيديعة) الذي تبلغ مساحته هكتارا واحدا وأربعة وثمانين آرا وثلاثة وأربعين سنتيارا موضوع الرسم العقاري عدد 15/33558، وذلك بثمن قدره ثلاثمائة ألف درهم للهكتار الواحد أي بثمن إجمالي قدره 553290.00 درهم وأدى للبائع جزءا من الثمن المتفق عليه في انتظار تحرير العقد النهائي وأداء باقي الثمن بعد أن يتم رفع الرهنين المسجلين على التوالي في

2007/9/21، و2007/10/31، ورغم أن البيع قام صحيحا باتفاق الطرفين على المبيع والثمن، فإن البائع رفض بدون سبب مشروع المساهمة في تحرير العقد النهائي للبيع ورفع الرهنين المسجلين على الرسم العقاري الأمر الذي يجعله محقا في المطالبة بإلزام المطلوب في النقض بإتمام البيع بالثمن المتفق عليه والإذن للمحافظ بتقييد العقد على الرسم العقاري بعد التشطيب على الرهنين المسجلين على هذا الرسم والإدلاء بنظير الرسم العقاري، فأجاب المطلوب في النقض بأن الدعوى غير مقبولة لانعدام الحجة على وقوع البيع، وتقدم الطالب بملتمس يرمي إلى إيقاف البت إلى حين انتهاء النظر في الدعوى العمومية موضوع الملف عدد 08/750، وبعد انتهاء المناقشة قضت المحكمة الابتدائية بحكمها عدد 289 وتاريخ 08/8/6 برفض الطلب وهو الحكم الذي أيدته محكمة الاستئناف بقرارها المطلوب نقضه بوسيلة وحيدة أجاب عنها المطلوب في النقض والتمس رفض الطلب.

في شأن وسيلة النقض الفريدة: حيث ينعى الطالب على القرار المطعون فيه خرقه للفصل 10 من قانون المسطرة الجنائية، ذلك أن المطلوب في النقض وقعت متابعته جنائيا من أجل عدم تنفيذ عقد البيع الواقع بين الطرفين طبقا لمقتضيات الفصل 551 من القانون الجنائي، والحكم المحتمل صدوره بالإدانة هو بالضرورة متناقض مع الحكم (المستأنف) الذي لم يقر بوجود البيع، وبالتالي كان على المحكمة أن توقف البت في القضية إلى أن يصدر حكم نهائي في الدعوى العمومية ولا يجوز لها أن تعتمد على حكم غير نهائي بالبراءة الذي وقع استئنافه من طرف النيابة العامة وأصبحت القضية رائجة أمام محكمة الاستئناف تحت عدد 2010/2602/1742.

لكن، حيث إنه لئن كانت قاعدة الجنائي يعقل المدني المقررة في الفصل العاشر من قانون المسطرة الجنائية المحتج به يقضي بأن توقف المحكمة المدنية البت في القضية إلى حين صدور حكم نهائي في القضية الزجرية، فإن ذلك منوط بأن يكون للحكم الزجري تأثير على ما هو معروض أمام القاضي المدني، ولما كان

موضوع الدعوى يتعلق بإتمام البيع الواقع على عقار محفظ الذي يجب أن يجري في محرر ثابت التاريخ، وكان هذا المحرر غير متوفر في النازلة، فإنه على فرض صدور حكم بالإدانة في دعوى زجرية تتعلق بعدم تنفيذ عقد، فإنه لا يرقى إلى درجة المحرر الثابت التاريخ المتطلب في قيام البيع طبقا لمقتضيات الفصل 489 من قانون الالتزامات والعقود، والمحكمة لما رفضت إيقاف البت في النازلة تكون قد طبقت الفصل العاشر المحتج به تطبيقا سليما مما يجعل الوسيلة بدون أساس.

لهـــذه الأسبـــاب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس: السيد بوشعيب البوعمري– **المقرر:** السيد أحمد الحضري – **المحامي العام:** السيد الحسن البوعزاوي.

القرار عدد 663
الصادر بتاريخ 7 فبراير 2012
في الملف المدني عدد 2011/6/1/2862

كراء – صانع الأسنان– تطبيق ظهير 1955/05/24.

إن عمل صانع الأسنان ليس مهنة بل عمل حرفي هدفه تحقيق الربح والمضاربة، يكسبه صفة التاجر بالممارسة الاعتيادية أو الاحترافية، وبالتالي فإن كل نزاع يتعلق بكراء محل معد لصناعة الأسنان يخضع لمقتضيات ظهير 1955/05/24 وليس لمقتضيات ظهير 1980.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، أنه بتاريخ 6 يناير 2009 قدم العسال (ز) مقالا إلى المحكمة الابتدائية باليوسفية عرض فيه أنه يكري للمدعى عليه المصطفى (م) المحل الكائن بحي المسيرة زنقة تافراوت – الشماعية – بوجيبة شهرية قدرها 800 درهم توقف عن أدائها ابتداء من 2007/05/01 إلى 2008/05/30 رغم إنذاره وتوصله بتاريخ 2008/09/22 طالبا لذلك الحكم عليه بأداء كراء المدة المذكورة وإفراغه ومن يقوم مقامه. وأجاب المدعى عليه أنه يستعمل المحل كصانع أسنان وهو يخضع لظهير 1955/05/24. وبتاريخ 2009/10/6 أصدرت المحكمة حكمها في الملف عدد 09/1 تحت عدد 49 بأداء المدعى عليه للمدعى كراء المدة من 2007/05/01 إلى متم ماي 2008 بوجيبة شهرية قدرها 800 درهم والمصادقة على الإنذار بالإفراغ وإفراغ المدعى عليه ومن يقوم مقامه من المحل المذكور، استأنفه المحكوم عليه، فأيدته محكمة الاستئناف بمقتضى القرار المطعون فيه بالنقض من طرفه في السبب الثاني بخرق

الفصل 345 من قانون المسطرة المدنية والمادة 1 من مدونة التجارة وخرق حقوق الدفاع، ذلك أنه قلب عبء الإثبات عندما ألزمه بإثبات هويته كتاجر مع أنه يزاول بالمحل موضوع النزاع صناعة وبيع الأسنان والفم، أي أنه يقوم باقتناء المواد الأولية اللازمة لذلك وبعد تعديلها يعمد إلى بيعها إلى الزبناء وأن هناك تداخلا بين النشاط الحرفي والتجاري في مهنته طبقا للمادة 6 من مدونة التجارة وخاصة الفقرتين 1 و5، وأن القرار المطعون فيه عندما تبنى حيثية الحكم الابتدائي والتي مفادها أن صناعة الأسنان عمل مهني يكون قد خرق القانون، لأن هذه الصفة مستمدة من القانون، كما أشارت إلى ذلك الفقرة 6 من المادة 1 من مدونة التجارة، ولا يمنحها الشخص لنفسه لأنها مكتسبة بقوة القانون، وأن المحل مخصص للسكنى وليس محلا تجاريا، وكان حريا به تطبيق ظهير 1955/05/24 الخاص بالمحلات التجارية، وبذلك فالإنذار الذي أسست عليه الدعوى لم يكن سليما.

حيث صح ما عابه الطاعن على القرار، ذلك أنه تبنى علل الحكم الابتدائي التي جاء فيها: "أنه لا يمكن اعتبار مهنة صانع الأسنان مهنة تجارية أو حرفية بالإضافة إلى كون المدعى عليه لم يثبت صحة ادعائه، فتكون بذلك مقتضيات ظهير 1980 هي الواجبة التطبيق، ويكون الدفع بتطبيق مقتضيات ظهير 1955/05/24 غير مبرر ويتعين رده"، في حين أن الطاعن يستعمل المحل كصانع للأسنان وهو عمل حرفي يهدف إلى تحقيق الربح والمضاربة وليس مهنة وأنه بمقتضى المادة 6 فإن صفة التاجر تكتسب بالممارسة الاعتيادية أو الاحترافية للنشاط الصناعي أو الحرفي، وبمقتضى الفصل 1 من ظهير 1955/05/24 فإن مقتضيات هذا الظهير تطبق على عقود الأملاك التي تستغل فيها أعمال تجارية سواء كانت هذه الأعمال ترجع إلى تاجر أو رب صنعة أو حرفة، وأن القرار المطعون فيه عندما طبق مقتضيات ظهير 1980 فقد خرق المقتضيات المذكورة مما عرضه للنقض والإبطال.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد محمد العيادي– **المقرر:** السيدة الطاهرة سليم– **المحامي العام:** السيد الطاهر أحمروني.

القرار عدد 47
الصادر بتاريخ 15 يناير 2013
في الملف المدني عدد 2012/6/1/684

كراء – تصحيح الإشعار بالإفراغ – إسكان فروع المكري.

يمكن للقاضي تصحيح الإشعار بالإفراغ إذا كان بغاية سكن المكري نفسه بالمحل أو أصوله أو فروعه المباشرين، ولا يقبل تصحيح الإشعار بالإفراغ إلا عند توفر الشرطين المنصوص عليهما في الفصل 14 من ظهير 25 /1980/12 ومادام أن الشخص المراد إسكانه هو ابنته المطلقة واثبت احتياجها إلى السكن في المحل المطلوب إفراغه فقد توجب تطبيق مسطرة تصحيح الإشعار بالإفراغ .

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، أنه بتاريخ 2010/3/16 قدم امحمد (ر) مقالا إلى المحكمة الابتدائية بتمارة عرض فيه أنه أكرى للمدعى عليه إدريس (س) محل السكنى المشار إليه بعنوانه، وأنه أصبح في أمس الحاجة إليه لإسكان ابنته المطلقة عزيزة وأولادها الثلاثة، وأنه أشعر المدعى عليه بذلك وبقي بدون جدوى رغم توصله بتاريخ 2009/11/24 طالبا لذلك تصحيح الإشعار بالإفراغ وإفراغ المدعى عليه من العين المكراة له وأدلى بشهادة الملكية ورسم طلاق المطلوب إسكانها وشواهد مدرسية لأولادها وشهادة السكنى وشهادة عدم أداء رسم الضريبة. وأجاب المدعى عليه بأن الاحتياج غير ثابت. وبتاريخ 2010/12/14 أصدرت المحكمة الابتدائية حكمها رقم 146 في الملف عدد 2010/41 بعدم قبول الدعوى. استأنفه المدعي فألغته محكمة الاستئناف المذكورة

وحكمت وفق المقال، وذلك بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض من طرف المستأنف عليه بوسيلتين:

حيث يعيب الطاعن القرار **في الوسيلة الأولى** بخرق الفصل 14 من ظهير 1980، والذي بمقتضاه يمكن للقاضي المصادقة على الإشعار بالإفراغ إذا كان المقصود سكنى المكري بنفسه أو أصوله أو فروعه وأن المراد بالفروع هو المنحدر من الولد الذكر بينما الفروع من البنت لا يستفيدون من الإفراغ لكون نفقتهم على والدهم طبقا للمادة 198 من مدونة الأسرة. ويعيبه في **الوسيلة الثانية** بخرق المادة 198 من مدونة الأسرة ذلك أنه قضى عليه بالإفراغ من أجل إسكان بنت المطلوب مع أبنائها الثلاثة رغم أنهم ينحدرون من شخص أجنبي عن المالك ونفقتهم وسكناهم تقع على أبيهم ورغم ذلك اعتمد القرار على وثائق تثبت أن الأولاد المراد إسكانهم مع أمهم المطلقة تقع على والدهم طبقا لما هو مفصل أعلاه.

لكن، ردا على الوسيلتين معا لتداخلهما فانه بمقتضى الفصل 13 و14 من ظهير 1980/12/25 يمكن للقاضي تصحيح الإشعار بالإفراغ إذا كان المقصود سكن المكري بنفسه بالمحل أو أصوله أو فروعه المباشرين، ولا يقبل تصحيح الإشعار بالإفراغ إلا عند توفر الشرطين الآتيين : 1) أن يكون المحل المطلوب إفراغه ملكا للمكري منذ ثلاث سنوات على الأقل من تاريخ الإشعار بالإفراغ. 2) أن يكون المكري أو أصوله أو فروعه حسب الأحوال لا يشغلون سكنا في ملكهم وكافيا لحاجياتهم العادية، وأن البنت المراد إسكانها مطلقة وهي من فروع المكري، ولذلك لما للمحكمة من سلطتها في تقييم الحجج واستخلاص قضاءها فإنها حين أوردت دفوع الطاعن وعللت قضاءها بأن عناصر الفصل 14 المذكور متوفرة وأن المكري أثبت احتياج ابنته المذكورة إلى السكن في المحل المطلوب إفراغه باعتبارها مطلقة ولا تشغل سكنا في ملكها حسب رسم طلاقها المؤرخ في 2008/3/3 وشهادة سكناها الأولى مؤرخة في 2009/3/6 والثانية مؤرخة في 2011/5/3 مما يكون معه الشرط الثاني المنصوص عليه في الفصل 14 المذكور

متوفرا، فإنه نتيجة لما ذكر كله يكون القرار غير خارق للمواد المحتج بخرقها والوسيلتان بدون أساس.

لـــهــذه الأســبــاب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس: السيد محمد العيادي – **المقرر:** السيد أحمد بلبكري – **المحامي العام:** السيد عبد الله أبلق.

القرار عدد 3525
الصادر بتاريخ 28 غشت 2012
في الملف المدني عدد 2012/6/1/993

سكن وظيفي– تقاعد– احتلال بدون سند– إفراغ.

مادام السكن موضوع الدعوى تابع لأملاك الدولة وسلم للمدعى عليه بمناسبة عمله لدى وزارة الصحة، فإن المبالغ المالية التي كان يؤديها بعد حذفه من أسلاك الوظيفة لا تعدو أن تكون مجرد تعويض عن الاحتلال ولا تفيد العلاقة الكرائية، ويتحتم إفراغه ومن يقوم مقامه.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، أن المركز الاستشفائي الجامعي ابن رشد قدم بتاريخ 2007/05/08 مقالا إلى المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء عرض فيه أن المدعى عليه مولاي العربي (غ) كان يعمل بالمركز الاستشفائي، واستفاد بتلك الصفة من السكن بفيلا توجد داخل مستشفى 20 غشت تتكون من أربع غرف، وأنه لم يعد يشتغل لدى المركز بعد إحالته على التقاعد ورغم ذلك بقي محتلا للسكن ورفض إفراغه طالبا الحكم بإفراغه من السكن الإداري موضوع الدعوى هو ومن يقوم مقامه تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 500 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ، وأجاب المدعى عليه بأنه يكتري المحل من إدارة الأملاك المخزنية والمدعي لم يثبت تملكه له، وبتاريخ 2007/10/11 أصدرت المحكمة الابتدائية حكمها في الملف رقم 2007/1634 بعدم قبول الطلب. استأنفه المدعي فألغته محكمة الاستئناف وحكمت من جديد بإفراغ المستأنف عليه ومن

يقوم مقامه من المحل موضوع النزاع وذلك بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض من ورثة المستأنف عليه بثلاث وسائل:

حيث يعيب الطاعن القرار في **الوسيلة الأولى** بخرق شكلية التبليغ، خرق الفصول 37 و38 و39 من قانون المسطرة المدنية، ذلك أن موروثهم توفي في شتنبر 2009 ومع ذلك فإن القرار أشار إلى أنه توصل في 2010/10/21 وصدر الحكم على متوفى كما أنه لم يتم استدعاء دفاعه و لم يسبق أن حضر أي جلسة وفي ذلك احتيال من طرف المطلوب من أجل الحصول على قرار وتفويت حق الدفاع على الطاعن كما أنه لا يوجد ما يثبت أن المحل سلم لموروثهم في إطار السكن التابع للعمل. ويعيبه في **الوسيلة الثانية** بانعدام التعليل، ذلك أن المحكمة لم تجر تحقيقا للتأكد من أن المحل يقع داخل المستشفى أو خارجه وللتأكد من أن المحل مكرى لموروثهم من طرف إدارة الأملاك المخزنية ومن أن المكتري خلف ابنه رشيد(غ) الذي كان يسكن معه قيد حياته وهو ابن معاق وبدون عمل، وأن تواصيل كراء وهي بمثابة عقد تحدد عنوان المحل والسومة الكرائية في مبلغ 250 درهم وأصبحت 350 درهم وأن الطرف المكري هو الأملاك المخزنية. ويعيبه في **الوسيلة الثالثة** بانعدام التعليل، ذلك أن المحل يوجد خارج المستشفى الجامعي ابن رشد وله باب على زنقة لحسن العرجون رقم 10 الدار البيضاء، والمطلوب أورد في استئنافه بأن موروث المطلوبين يسكن داخل مستشفى 20 غشت إلا أن المحل المذكور يوجد خارج المستشفى ومكترى من طرف الأملاك المخزنية و لم يسلم له في إطار وظيفته.

لكن، ردا على الوسائل مجتمعة لتداخلها فإن محضر المعاينة المنجز من طرف العون القضائي بوشعيب حريد بتاريخ 2009/01/12 لم يسبق عرضه على محكمة الموضوع ولا يمكن قبول الإدلاء به لأول مرة أمام محكمة النقض، وأنه يتجلى من وثائق الملف أن دعوى الإفراغ مرفوعة ضد مولاي العربي(غ) والذي وكل عنه الأستاذان نبيل عبد الحق ومحمد كمرة أمام المحكمة الابتدائية، وأنه بعد استئناف الحكم الصادر ابتدائيا من الطرف المطلوب حضر الأستاذ كمرة عن المستأنف عليه مولاي العربي خلال جلستي 2009/11/12 و2009/12/24 وطلب

مهلة للجواب وأمهل لجلسة 2010/01/21 التي لم يدل خلالها بشيء، وأن محاضر الجلسات وثائق رسمية يوثق بمضمونها ما لم يثبت العكس ولا يستفاد من مستندات الملف أن الطاعنين أدلوا بما يفيد الطعن فيها بصفة قانونية أو بما يفيد تمسكهم خلال المرحلة المذكورة بوفاة موروثهم وقبل أن تصبح القضية جاهزة للبت فيها، وأنه يستفاد من قرار وزير الصحة المحرر بالرباط بتاريخ 1991/01/14 تحت عدد 422091 أن موروث المطلوبين كان يعمل مساعدا بوزارة الصحة وأحيل على التقاعد ابتداء من تاريخ 1991/12/31 وأنه ليس بالملف ما يفيد منازعة موروثهم في كونه يشغل سكنا تابعا لإدارة الدولة أو أنه أدلى بعقد كراء بخصوص المحل المذكور أو بما يفيد العلاقة الكرائية، وأن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه وفي إطار تقييمها للأدلة المعروضة عليها لما تبين لها بأن السكن موضوع الدعوى تابع لأملاك الدولة وتأكد من أنه سلم لموروث الطاعنين بمناسبة عمله لدى وزارة الصحة وعللت قضاءها بأن: "المستأنف استظهر بصورة شمسية لقرار المجلس الإداري للمركز الاستشفائي ابن رشد المنعقد بتاريخ 2007/12/14 تفيد منحه تفويضا لمباشرة مساطر الإفراغ في مواجهة المحتلين للمحلات السكنية بصفة غير قانونية حسبما جاء في الفصل السابع من القرار المذكور، وأن المستأنف عليه لم يدل بما يثبت وجود عقد كتابي بالمعنى القانوني يربطه بالأملاك المخزنية وبالتالي فإن المبلغ الذي كان يؤديه لا يعدو أن يكون مجرد تعويض عن الاحتلال فضلا على أن السكن سلم له كمساعد الصحة مجاز من الدولة سلم 8 حسب قرار وزير الصحة الذي تم التنصيص فيه على حذفه من أسلاك الإدارة بعد إحالته على التقاعد ابتداء من 1991/12/31 وتبعا لذلك يعد محتلا للسكن موضوع النزاع ويتحتم إفراغه ومن يقوم مقامه" فإنه نتيجة لذلك يكون القرار معللا تعليلا كافيا وما بالوسائل غير جدير بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس: السيد محمد العيادي – **المقرر:** السيد المصطفى لزرق – **المحامي العام:** السيد عبد الله أبلق.

القرار عدد 3385
الصادر بتاريخ 13 غشت 2012
في الملف المدني عدد 2012/6/1/1323

محاماة – منازعة في الأتعاب– مفهوم بيان الحساب.

المقصود ببيان الحساب الوارد بالمادة 51 من قانون المحاماة هو الجدول الذي يعده المحامي والذي يضمن به كل المصاريف والأتعاب وأداء المستحقات والمبالغ المستخلصة والباقي الصافي منها دائنا أو مدينا وذلك حتى يمكن موكله من معرفة ما له وما عليه، وأن الإشهاد الصادر من الموكل بتسلم مبلغ مالي لا يعتبر بيانا للحساب بمفهوم المادة 51 المذكورة.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، أنه بتاريخ 2010/7/6 طعن امحمد (م) في قرار نقيب هيئة المحامين بالدار البيضاء الصادر بتاريخ 2010/6/21 في الملف عدد 10/301 والقاضي برفض طلب تحديد أتعاب الأستاذ مصطفى (ح) المقدم من قبل الطاعن، بانيا طعنه على أنه اتفق مع المحامي على نسبة 20 بالمائة من المبالغ التي سيحكم بها وأنه سلمه فقط مبلغ 197.120.00 درهم طالبا تحديد الأتعاب في النسبة المذكورة، وأجاب المطلوب في الطعن بأن حق الطاعن سقط لأنه أخذ منه المبلغ المذكور بمقتضى توصيل بمثابة إبراء محرر بتاريخ 2009/4/7 وطلب تحديد الأتعاب لم يقدم إلا بتاريخ 2010/2/11 وأن النسبة المعتمدة هي 25 بالمائة وعلى أساسها وقع استخلاص الأتعاب، فأصدر الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء أمره بإلغاء المقرر المطعون فيه والحكم بحصر الأتعاب والمصاريف

والضريبة على القيمة المضافة في مبلغ 92.591.21 درهم، وهو الأمر المطعون فيه بالنقض من طرف الأستاذ مصطفى (ح) بسببين:

فيما يخص السبب الأول: حيث يعيب الطاعن الأمر فيه بخرق المادة 51 من قانون المحاماة، ذلك أنه بالإطلاع على الإشهاد المؤرخ في 2009/4/7 فإنه يشير إلى سبق استخلاص المطلوب لمستحقاته، وأن الفرق سلم على سبيل الأتعاب والمصاريف والضريبة وبيان الحساب هذا جاء واضحا وعدم اعتماده يشكل خرقا للمادة 51 أعلاه الذي لم يحدد أي شكلية معينة في البيان، كما أن إشارة الأمر المطعون فيه إلى تبليغ البيان ليس أمرا ضروريا طالما أن الموكل هو من حضر إلى المكتب واستخلص مباشرة ووقع ويكون طلب تحديد الأتعاب خارج الأجل القانوني.

لكن، ردا على السبب فإنه بمقتضى الفقرة 2 من المادة 51 المشار إليها فإن: "للموكل أن ينازع في بيان الحساب المبلغ إليه داخل أجل ثلاثة أشهر، الموالية لتاريخ توصله به تحت طائلة سقوط الحق." وأن المقصود ببيان الحساب هو الوثيقة التي يحررها المحامي محددا فيها بتفصيل المبالغ المتوصل بها من الموكل شخصيا كمسبق الأتعاب والمصاريف أو من الغير لفائدته بعد التنفيذ والمصاريف والتحملات، وبصفة عامة جرد كل المصاريف والأتعاب وأداء المستحقات والمبالغ المستخلصة والباقي الصافي منها دائنا أو مدينا وذلك حتى يمكن موكله من معرفة ما له وما عليه، والأمر المطعون فيه لما اعتبر أن الإشهاد الصادر من الموكل بتسلم مبالغ معينة لا يشكل بيانا للحساب بمفهوم المادة 51 فهو لم يخرق القاعدة المنسوب إليه خرقها و السبب بدون أساس.

فيما يتعلق بالسبب الثاني: حيث يعيب الطاعن الأمر فيه احتياطيا من حيث الموضوع، ذلك أنه حدد الأتعاب في مبلغ 92591.21 درهم من أصل 370.364.86 درهم حسب نسبة 25 بالمائة وشملها مصاريف الدعوى والضريبة على القيمة المضافة ولا يعقل أن يتم إدغام المصاريف القضائية التي تكبدها الطاعن والبالغة 4120.00 درهم بالإضافة إلى الضريبة على القيمة المضافة حسب

10 بالمائة، وبالتالي فإن الأتعاب ستصبح 79.212.11 درهم لم تراع المجهود المبذول و هو تحديد لم يستند على أي معيار.

لكن، حيث إن السبب لم يبن على أحد الأسباب الواردة في الفصل 359 من قانون المسطرة المدنية والتي يجب أن تبنى عليها طلبات النقض مما كان معه السبب غير مقبول.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس: السيد محمد العيادي – **المقرر:** السيد محمد مخليص – **المحامي العام:** السيد عبد الله أبلق.

القرار عدد 3509
الصادر بتاريخ 28 غشت 2012
في الملف المدني عدد 2011/6/1/2437

محاماة – منازعة بشأن الأتعاب– اختصاص النقيب.

يختص نقيب هيئة المحامين بالبت في كل المنازعات التي تنشأ بين المحامي وموكله بشأن الأتعاب سواء أكان هناك اتفاق مسبق عليها كمبلغ إجمالي أو كنسبة محددة أو لم يكن هناك أي اتفاق بينهما، والأمر المطعون فيه لما استثنى حالة الاتفاق حول تحديد الأتعاب من اختصاص النقيب للبت في النزاع يكون قد خرق المادة 51 من قانون المحاماة.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، أنه بتاريخ 2010/7/15 طعنت وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية في قرار نقيب هيئة المحامين بفاس الصادر بتاريخ 2010/6/29 في الملف عدد 2010/69 والقاضي بتحديد أتعاب الأستاذ محمد (ج) في مبلغ 1500.000 درهم مع الضريبة على القيمة المضافة عن توليه الدفاع عنها في 222 قضية، بانية طعنها على وجود اتفاق سابق بينهما حول الأتعاب وبالتالي عدم اختصاص النقيب، وعدم تناسب المبلغ المحكوم به مع المجهود المبذول. وبعد جواب المطلوب في الطعن بأحقيته في الأتعاب المحكوم بها من خلال قائمة القضايا، أصدر الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بفاس أمره بإلغاء قرار النقيب والحكم بعدم الاختصاص للبت في الطلب وهو الأمر المطعون فيه بالنقض من طرف الأستاذ محمد (ج) في **الوسيلة الفريدة** بخرق المادة 51 من القانون رقم 28.08 المتعلق بتعديل القانون المنظم لمهنة المحاماة وسوء التعليل الموازي لانعدامه

وخرق حقوق الدفاع وانعدام الأساس القانوني، ذلك أنه اعتمد في قضائه على أن تدخل النقيب يكون واردا عند عدم وجود أي اتفاق بين المحامي وزبونه ونظرا لوجود اتفاق مسبق تم تنفيذه يكون تحديد الأتعاب من طرف النقيب غير مؤسس، مع أن المادة 51 المذكورة تمنح الاختصاص للنقيب بقوة القانون سواء أكان هناك اتفاق بين الطرفين أم لا وأن الطاعن تمسك في كون المشروع المدلى به لا يرقى لدرجة الاتفاق بمعناه القانوني لكونه غير موقع عليه من طرف الناظر و مجرد مشروع اتفاق.

حيث صح ما عابه الطاعن على الأمر ذلك أنه اعتمد في قضائه بعدم اختصاص النقيب للبت في الطلب على أن: "تدخل النقيب لتحديد الأتعاب يكون واردا عند عدم وجود أي اتفاق بين المحامي وزبونه وبالنظر لما ذكر وأمام وجود اتفاق مسبق تم تنفيذه في مجموعة من القضايا التي ناب فيها الأستاذ(ج) عن نظارة أوقاف فاس والجذاذات التي تنطبق مع التزامه مع الوزارة تجعل النقيب في هذه المرحلة غير مختص للبت في هذا الطلب وكان على المحامي أن يطالب موكلته بتنفيذ التزامها عن طريق أداء ما بقي عالقا بذمتها وفق الإجراءات العادية للدعوى ويكون تحديد هذه الأتعاب من طرف النقيب غير مؤسس وبالتالي يكون غير مختص بالأمر بتنفيذ التزام تعاقدي أبرم بين المحامي وموكله"، في حين أنه بمقتضى المادة 51 المشار إليها أعلاه: "يختص نقيب الهيئة، بالبت في كل المنازعات، التي تثار بين المحامي وموكله بشأن الأتعاب المتفق عليها والمصروفات، بما في ذلك مراجعة النسبة المحددة باتفاق بين المحامي وموكله. كما يختص في تحديد وتقدير الأتعاب في حالة عدم وجود اتفاق مسبق"، وبذلك فإن المادة المذكورة أعطت صلاحية للنقيب في البت في كل المنازعات التي تنشأ بين المحامي وموكله سواء أكان هناك اتفاق مسبق على الأتعاب كمبلغ إجمالي أو كنسبة محددة أو لم يكن هناك أي اتفاق بينهما، وأن الأمر المطعون فيه لما استثنى حالة الاتفاق حول تحديد الأتعاب من اختصاص النقيب للبت في النزاع فقد خرق المادة المذكورة مما عرضه للنقض والإبطال.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض الأمر المطعون فيه.

الرئيس: السيد محمد العيادي – **المقرر:** السيد محمد مخليص – **المحامي العام:** السيد عبد الله أبلق.

القرار عدد 1211
الصادر بتاريخ 6 مارس 2012
في الملف المدني عدد 2011/2/1/1377

إجراءات التحقيق - توجيه اليمين الحاسمة– سلطة المحكمة.

اليمين الحاسمة ملك للأطراف، ولا سلطة للمحكمة في استيفائها، بعد توجيهها ممن طلبها من الأطراف، مادام من وجهها لا يتوفر على الدليل المطلوب قانونا لإثبات حقوقه. والمحكمة لما قضت بأنه لا مجال للاستجابة لطلب اليمين الحاسمة، لأنها تنطوي على التعسف في استعمال الحق، تكون قد خرقت القانون لأن القواعد المنظمة لليمين الحاسمة، واستيفائها لا ترتبط بشرط التعسف.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

في شأن الوسيلة الأولى: بناء على الفصل 85 من ق.م.م. وبمقتضاه، "إذا وجه أحد الأطراف اليمين إلى خصمه لإثبات ادعاء أوردها هذا الأخير لحسم النزاع نهائيا، فإن الخصم يؤدي اليمين في الجلسة بحضور الطرف الآخر أو بعد استدعائه بصفة قانونية ".

حيث يؤخذ من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه رقم 451 الصادر عن محكمة الاستئناف بالناظور في 2010/12/28 ملف مدني 10/443 أن الطاعن ادعى أن محمد (م) اقترض منه 1.545.000 درهم على 3 دفعات، والتزمت – حنان (ب) – زوجة المقترض بصفتها كفيلة بتسديد الدين إذا لم يؤده زوجها، لكنهما لم يؤدياه، ملتمسا الحكم عليهما بأدائه، فحكمت المحكمة على محمد (م) بأداء المبلغ المطلوب، وبرفض باقي الطلب، استأنفه المدعي فأيدته محكمة الاستيناف بقرارها المطلوب نقضه.

حيث يعيب الطاعن على القرار خرق الفصل 85 من ق.م.م والفصل 404 من ق.ل.ع، ذلك أنه كان يتعين على المحكمة أن تستجيب لطلب توجيه اليمين.

حقا، حيث إن اليمين الحاسمة، ملك للأطراف، ولا سلطة للمحكمة في استيفائها، بعد توجيهها ممن طلبها من الأطراف، مادام من وجهها لا يتوفر على الدليل المطلوب قانونا لإثبات حقوقه. ومحكمة الاستئناف لما صرحت في تعليلها من: "أنه لا مجال للاستجابة لطلب اليمين الحاسمة، إذ تنطوي على التعسف في استعمال الحق"، بينما القواعد المنظمة لليمين الحاسمة، واستيفائها لا ترتبط بشرط التعسف كما أبرزته المحكمة في علتها المذكورة أعلاه، مما تكون المحكمة معه قد خرقت الفصل 85 من ق.م.م، وعرضت بذلك قرارها للنقض.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد نور الدين لبريس – **المقرر:** السيدة رشيدة الفلاح – **المحامي العام:** السيد عبد العزيز صابر.

القرار عدد 818
الصادر بتاريخ 14 فبراير 2012
في الملف المدني عدد 2011/2/1/590

تحريك الدعوى العمومية – شكاية مباشرة إلى قاضي التحقيق- إيقاف البت في الدعوى المدنية.

تمسك الطاعن بإيقاف البت في الدعوى المدنية، بسبب تقديمه شكاية مباشرة إلى قاضي التحقيق بخصوص التزوير الذي طال عقد البيع موضوع الدعوى المدنية، يوجب على المحكمة إيقاف البت في الدعوى عملا بالفصل 102 من ق.م.م لأن تقديم شكاية مباشرة، مع ما يتبعها من إجراءات يندرج ضمن إجراءات الدعوى العمومية.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

فيما يخص الوسيلة الثانية: بناء على الفصل 102 من ق.م.م وبمقتضاه: "إذا رفعت إلى المحكمة الزجرية دعوى أصلية بالزور مستقلة عن دعوى الزور الفرعي، فإن المحكمة توقف البت في المدني إلى أن يصدر حكم المحكمة الجنائية".

حيث يؤخذ من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه رقم 272 الصادر عن محكمة الاستيناف بالقنيطرة في 2010/6/29 في الملف رقم 10/1402/69، أن الطاعنة شركة (بوركينيون) ادعت أنها تملك 4 رسوم عقارية، تفاجأت بتفويتها في 2004/8/27 إلى قاسم (ب) وعمر (ي) ومصطفى (س) من طرف المدعى عليه ميشال دي (ف)، ملتمسة بطلان البيع، وأجاب المدعى عليهم بأن الشركة وقعت تصفيتها في 1974، والتمست المدعية إيقاف البت إلى حين انتهاء المسطرة في الشكاية المباشرة المقدمة إلى قاضي التحقيق، فصدر حكم برفض الطلب، استأنفته الشركة المدعية وأيدته محكمة الاستيناف بقرارها المطلوب نقضه.

حيث تعيب الطاعنة على القرار انعدام التعليل وخرق الفصل 102 من ق.م.م، ذلك أن ما ذهب إليه من أن طلب إيقاف البت غير مرتكز على أساس قانوني، مادام لم تحرك دعوى أصلية من أجل التزوير، ومن أن الاستماع لقاسم (ب) كمتهم في إطار التحقيق هو كذلك غير كاف لتبرير إيقاف البت، والحال أن هناك شكاية مباشرة قدمت في إطار الفصل 92 من ق.م.ج مسجلة لدى قاضي التحقيق، وكان يتعين إيقاف البت.

حقا، حيث إن الطاعنة التمست إيقاف البت في الدعوى المدنية، بسبب تقديمها شكاية مباشرة إلى قاضي التحقيق بخصوص التزوير الذي طال عقد البيع – موضوع الدعوى المدنية الحالية–، بينما المحكمة رفضت طلبها بعلة: "أنه لم تحرك بعد دعوى أصلية من أجل التزوير، واعتبرت أن استنطاق قاسم(ب) أحد المشتكى بهم من طرف قاضي التحقيق غير كاف لتبرير إيقاف البت". بينما أنه، إذا كان المعول عليه لإيقاف البت، هو تحريك الدعوى العمومية فإن تقديم شكاية مباشرة، أمام قاضي التحقيق، مع ما يتبعها من إجراءات، يندرج ضمن إجراءات الدعوى العمومية، يوجب إيقاف البت في الدعوى عملا بالفصل 102 من ق.م.م والمحكمة لما لم توقف البت في الدعوى حسب ما أوردته في علتها أعلاه، تكون قد خرقت الفصل المذكور وعرضت بذلك قرارها للنقض.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد نور الدين لبريس – **المقرر:** السيدة رشيدة الفلاح – **المحامي العام:** السيد عبد العزيز صابر.

القرار عدد 191
الصادر بتاريخ 10 يناير 2012
في الملف المدني عدد 2010/7/1/3113

التنازل – دعوى- اعتراض المدعى عليه.

إذا كان المشرع أباح للمدعى عليه أن يبدي اعتراضه على التنازل عن الدعوى لأي سبب كان، فإنه لم يجعل موافقته شرطا لقبول هذا التنازل حيث تبقى للمحكمة سلطة تقدير جدية السبب الذي يتخذه المدعى عليه حجة على اعتراضه.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يؤخذ من وثائق الملف، ومن القرار المشار إليه أعلاه أن المطلوب في النقض عبد الفتاح (ب) تقدم بمقال أمام المحكمة الابتدائية بالرباط بتاريخ 1993/7/24 يدعي فيه أنه بمقتضى عقد رسمي موثق ومؤرخ في 93/6/16 اشترى جميع العقار المسمى ريموند 4 موضوع الرسم العقاري عدد 8988/راء والكائن بزنقة وادي المخازن رقم 5 بالرباط من البائعة له جوزيفينا (ك) بصفتها المستفيدة الوحيدة من الوصية الصادرة بخط يد الموصى صاحب الملك موضوع البيع السيد بيير (ك)، وعندما أراد تسجيل عقد البيع طالبه المحافظ بالإدلاء برسم الحيازة التي يتعين على المستفيد من الوصية انجازه بناء على الفصلين 1006 و1008 من القانون المدني الفرنسي، وأنه طالب البائعة بواسطة وكيلها (جيرار آلان) بأن تسلمه الشهادة المذكور إلا أنها رفضت والتمس الحكم عليها بذلك وفي حالة رفضها اعتبار الوصية المؤرخة في 75/6/10 والمفتوحة بتاريخ 78/4/21 وصية صحيحة تامة الأركان ونافذة واعتبار البيع تبعا لذلك صحيحا ومنتجا

لكافة آثاره ومنها تسجيله بالرسم العقاري عدد 8998/راء المذكور، وبتاريخ 93/12/1 تدخل ورثة الموصي بيير (ك) وأوضحوا في تدخلهم بأنهم الورثة الحقيقيون للهالك، الذي كان على علاقة غير شرعية مع الموصى لها وأن القضاء الفرنسي أبطل الوصية المستدل بها بالحكم الصادر بتاريخ 81/3/23 في الملف عدد 80/261 واستدلوا بنسخة منه، وبعد انتهاء المناقشة قضت المحكمة الابتدائية برفض الطلب، وهو الحكم الذي كان محل استئناف من طرف المطلوب في النقض عبد الفتاح (ب) الذي ركز استئنافه على ما سبق أن أثاره في المرحلة الابتدائية، وبتاريخ 98/1/22 تقدم بطلب يرمي إلى اعتبار الدعوى لم يعد لها موضوع لأن العقار محل البيع تم تفويته إلى الغير وسجله بالرسم العقاري، وعقب الطالبون على هذا الملتمس وطلبوا تأييد الحكم الابتدائي أساسا واحتياطيا الأمر بإجراء بحث في النازلة وبعد استنفاد أوجه الدفع والدفاع أنهت محكمة الاستئناف الإجراءات بإصدار قرارها القاضي بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بالإشهاد على تنازل المدعي عن دعواه وهذا هو القرار المطعون فيه بوسيلتين.

في شأن وسيلة النقض الأولى: حيث ينعى الطالبون على القرار المطعون فيه خرقه للفصول 121 و345 و350 من قانون المسطرة المدنية وخرقه لقاعدة مسطرية أضر بهم وتحريف الوثائق وانعدام التعليل وعدم الارتكاز على أساس، ذلك أن المحكمة المطعون في قرارها قضت بإلغاء الحكم الابتدائي وبعد التصدي الإشهاد على تنازل المدعي عن دعواه، والحال أن المطلوب في النقض التمس التنازل عن استئنافه، وأنهم أدلوا بتعقيب التمسوا فيه إجراء بحث بحضور الأطراف وهذا يعني أنهم لم يوافقوا على التنازل وأنهم تعرضوا عليه، والمحكمة لما قضت بالإشهاد على التنازل عن الدعوى بالرغم من أن المطلوب لم يتنازل إلا عن استئنافه وأنه لا وجود لاتفاق الأطراف بخصوص التنازل تكون قد خرقت المقتضيات القانونية المذكورة.

لكن، حيث إنه لئن كان المشرع أباح للمدعى عليه أن يبدي اعتراضه على التنازل عن الدعوى لأي سبب كان فإنه لم يجعل من موافقته شرطا لقبول

هذا التنازل، حيث تبقى للمحكمة سلطة تقدير جدية السبب الذي يتخذه المدعى عليه حجة على اعتراضه، وهي لما اعتبرت أن الطالبين لم يبرروا اعتراضهم بسبب مقبول وبتت في صحة التنازل تكون قد طبقت الفصل 121 المحتج به تطبيقا سليما، وهي على صواب لما اعتبرت أن التنازل لا ينصب على الاستئناف ما دام المستأنف قد التمس التصريح بقبوله مما يجعل الوسيلة بدون أساس.

في شأن وسيلة النقض الثانية: حيث ينعى الطالبون على القرار المطعون فيه خرقه للفصلين 33 و345 من قانون المسطرة المدنية وانعدام التعليل وعدم الارتكاز على أساس، ذلك أن المطلوبة في النقض حوزيفنا (ك) تقاضت في الملف بواسطة وكيلها (جيرار آلان)، وأن الفصل 33 المذكور يمنع على من لا يتمتع بحق تمثيل الأطراف أمام القضاء أن يرافع نيابة عن الغير إلا إذا كان زوجا أو قريبا أو صهرا من الأصول أو الفروع أو الحواشي إلى الدرجة الثانية، ولا يوجد في الملف ما يفيد أن وكيل المطلوبة من الأشخاص المذكورين.

لكن، حيث إن المحكمة لما بتت في التنازل عن الدعوى وقضت بتسجيله لم تكن في حاجة إلى الرد على ما تضمنته الوسيلة مما يجعلها بدون اعتبار.

لهــذه الأسبــاب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس: السيد بوشعيب البوعمري – **المقرر:** السيد أحمد الحضري – **المحامي العام:** السيد الحسن البوعزاوي.

القرار عدد 1085
الصادر بتاريخ 28 فبراير 2012
في الملف المدني عدد 2011/2/1/2956

استئناف – المحكمة – إلغاء الحكم المستأنف- حق التصدي.

إن التقاضي على درجتين هو من النظام العام، واستئناف الأحكام ينشر الدعوى أمام محكمة الاستئناف من جديد ليتيح لها البت في جوهر موضوعها، وأن إحجامها عن ذلك يشكل خرقا للفصل 146 من ق.م.م الذي يوجب عليها إذا ما ألغت الحكم المطعون فيه أن تتصدى له في الجوهر إذا كانت الدعوى جاهزة.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

فيما يخص الوسيلة المثارة تلقائيا: بناء على الفصل 146 من ق.م.م وبمقتضاه: "إذا أبطلت أو ألغت غرفة الاستئنافات بالمحكمة الابتدائية أو محكمة الاستئناف الحكم المطعون فيه، وجب عليها أن تتصدى للحكم في الجوهر إذا كانت الدعوى جاهزة للبت فيها".

حيث يؤخذ من أوراق الملف، والقرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف ببني ملال رقم 1171 في الملف عدد 2010/986 بتاريخ 2010/10/26، أن المدعي ادعى كونه سبق أن استفاد من بلدية سوق السبت باستغلال ملك عمومي لإقامة كشك، وأنه سلم الكشك المذكور للمدعى عليه بقصد الانتفاع مقابل 50.000 درهم واتفقا على استمرار الاستغلال إلى حين المطالبة بالإخلاء. إلا أن المدعي عند عرض المبلغ على المدعى عليه رفض تسلمه مما حدا به إلى إيداعه بصندوق المحكمة، طالبا الحكم عليه بإخلاء المحل المذكور أعلاه. وأجاب

المدعى عليه بما يهدف لرفض الطلب، فأصدرت المحكمة حكما وفق الطلب. استأنفه المحكوم عليه فألغته محكمة الاستئناف وأرجعته إلى المحكمة مصدرته للبت فيه من جديد طبقا للقانون بعلة: "أنه ليس ضمن مستندات الملف ما يفيد كون المستأنف عليه قد مكن المستأنف من التعويض عن الإفراغ تنفيذا للالتزام المضمن بالعقد الرابط بين الطرفين"، وهو القرار المطعون فيه بالنقض.

لكن، حيث إن المحكمة ناقشت موضوع الدعوى وقضت بإلغاء الحكم الابتدائي، وبدلا من تصديها للبت في الدعوى كما يوجب ذلك الفصل 146 من ق.م.م، أمرت بإرجاع القضية إلى المحكمة الابتدائية. والحال أن التقاضي على درجتين هو من النظام العام، وأن استئناف الأحكام أمام محكمة الاستئناف ينشر الدعوى أمامها ليتيح لها البت في جوهر موضوعها، وأن إحجامها عن ذلك يشكل خرقا للفصل المذكور الذي يوجب على محكمة الدرجة الثانية إذا ألغت الحكم المطعون أن تتصدى للحكم في جوهر الدعوى إذا كان جاهزة. والمحكمة لما ناقشت موضوع الدعوى وتبين لها بأن الطاعن لم يمكن المطعون ضده من التعويض عن الإفراغ تكون القضية جاهزة لديها، ولما لم تبت في جوهر النزاع يكون قرارها قد جاء خارقا للفصل 146 من ق.م.م السالف الذكر، ومعرضا للنقض.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد نور الدين لبريس – **المقرر:** السيد حسن بوشامة – **المحامي العام:** السيد عبد العزيز صابر.

الجزء الثاني
قرارات غرفة الأحوال الشخصية والميراث

القرار عدد 310
الصادر بتاريخ 24 أبريل 2012
في الملف الشرعي عدد 2010/1/2/111

سماع دعوى الزوجية – ثبوت- شهادة شهود اللفيف- لحوق النسب.

إذا ثبتت الزوجية بناء على شهادة شهود اللفيف العدلي الذين أكدوا أن المطلوبة بعد طلاقها من الطالب تم إرجاعها وأقامت معه ببيت الزوجية مدة تزيد عن سنة، فإن البنت المزدادة بفراش الزوجية تلحق بأبيها خاصة أنه لم يطلب إجراء خبرة، وإنما ادعى أن البنت بنت سفاح مما يفيد أن الرجعة كانت بدون كتابة.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من أوراق الملف، ومن القرار المطعون فيه رقم 656 الصادر عن محكمة الاستئناف ببني ملال بتاريخ 2009/10/20 في الملف رقم 10/2009/273، أن المدعية نجاة (م) تقدمت بواسطة دفاعها بمقال مؤدى عنه بتاريخ 10 أكتوبر 2005 أمام المحكمة الابتدائية بقصبة تادلة في مواجهة المدعى عليه عبد الرحمان (ع)، تعرض فيه أنه سبق لها أن تزوجت به ورزقت منه بابن اسمه مراد غير أنها طلقت منه بتاريخ 24 يوليوز 2000. وأنه بعد انتهاء العدة بادر إلى إرجاعها من غير توثيق عقد زواجه الجديد ومكثت ببيت الزوجية بدوار أولاد أحمامة أولاد يوسف مدة تزيد على سنة أنجبا خلالها البنت لميلة بتاريخ 2003/4/30. وأن اقتران المدعى عليه بها من جديد حضره مجموعة من الشهود حسب الإشهاد العدلي المضمن تحت عدد 473 صحيفة 267 كناش عدد 15

ملتمسة الإشهاد بثبوت الزوجية بينها وبين المدعى عليه وقيامها منذ تاريخ فبراير 2002. والإشهاد بازدياد البنت نميلة على فراش المدعى عليه عبد الرحمان والحكم بالإذن لها بسماع دعوى زوجيتها والإذن لها بتوثيقه داخل دائرة نفوذ المحكمة. والحكم على المدعى عليه بتسجيل ابنته نميلة بدفتر الحالة المدنية، واحتياطيا إجراء بحث بحضور الأطراف والشهود. واحتياطيا جدا إجراء خبرة جينية وذلك بمقارنة الحمض النووي للبنت ووالدها، وتحميل المدعى عليه الصائر وأدلت بوثائق. وأجاب المدعى عليه بواسطة دفاعه بأنه سبق البت في القضية برفض الطلب وقد تم الإدلاء فيها بنفس الإشهاد العدلي وأن الأسباب المنصوص عليها في المادة 16 من مدونة الأسرة غير موجودة مشيرا إلى أنه تقدم بشكاية من أجل الطعن بالزور في الإشهاد العدلي، ملتمسا رفض الطلب، وأدلى بصورة من الشكاية. وعقبت المدعية بأنه صدر قرار جنائي قضى ببراءة المتهمين وأدلت بنسخة منه وبشهادة عدم النقض. وبعد إجراء بحث بحضور الطرفين والشهود وانتهاء الإجراءات قضت المحكمة بتاريخ 2009/2/10 في الملف رقم 2005/9/353 بثبوت الزوجية بين المسميين عبد الرحمان المزداد بأولاد يوسف بتاريخ 1978 من والديه العربي والزهرة والمسماة نجاة المزدادة بأولاد يوسف بتاريخ 1982 من والديها عبد الحق وفاطمة على وجه شرعي صحيح ومستمر مدة من فبراير 2002 تقريبا سلفت عن تاريخه دون انقطاع إلى الآن، والقول بأن البنت نميلة قد ازدادت على فراش زوجية أبويها أعلاه وبثبوت نسبها لوالدها مع تحميل الطرفين الصائر. فاستأنفه المدعى عليه بواسطة دفاعه، وبعد الجواب وانتهاء الإجراءات قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف وهذا هو القرار المطلوب نقضه من طرف الطاعن بواسطة دفاعه بمقال يتضمن ثلاثة أسباب أجاب عنه دفاع المطلوبة في النقض بمذكرة ترمي إلى رفض الطلب.

السبب الأول المتخذ من خرق القانون، ذلك أن القرار لم يجب عن دفوعاته التي أثارها ابتدائيا واستئنافيا خصوصا أنه لم يسبق له أن حضر أمام محكمة الموضوع ولم يسبق له أن توصل بأي استدعاء في قضية تتعلق بالنسب، وأن الحكم قضى اعتمادا على تصريحات مجردة ومغرضة ضاربا عرض الحائط

بمضمون المادة 152 من مدونة الأسرة خصوصا وأنه حدد أسباب لحوق النسب في: الفراش والإقرار والشبهة وأن النازلة شائكة لا يمكن البت فيها بهذه السهولة إذ الأمر يتعلق بلحوق نسب.

لكن، خلافا لما أثير في هذا السبب، فإن الطاعن سبق له أن حضر أثناء جلسة البحث خلال المرحلة الابتدائية وذلك بتاريخ 2006/3/13 واستمعت إليه المحكمة كما استمعت إلى المدعية والشهود، وأن المحكمة اعتمدت في قضائها في ثبوت الزوجية ولحوق نسب البنت لهيلة إليه على مقتضيات المادة 16 من مدونة الأسرة معتمدة في ذلك على شهادة شهود اللفيف العدلي عدد 473 صحيفة 267 كناش عدد 15 وحضورهم أثناء جلسة البحث وأدائهم اليمين القانونية مؤكدين أن المستأنف عليها بعد طلاقها من المستأنف تم إرجاعها، وأقامت معه ببيت الزوجية مدة تزيد عن سنة أنجبت خلالها البنت لهيلة، وأنها ازدادت بذلك بفراش الزوجية، لذلك فإن الحكم بنسب البنت جاء منسجما مع مقتضيات المادة 152 من مدونة الأسرة فضلا عن أنه لم يطلب إجراء خبرة، وإنما ادعى أن البنت بنت سفاح مما يفيد أن الرجعة كانت بدون كتابة ومن ثم تكون المحكمة قد عللت قضاءها تعليلا كافيا ولم تخرق القانون وردت على دفوع الطاعن خلاف ما أثاره فيبقى النعي غير قائم على أساس.

السبب الثاني المتخذ من انعدام التعليل، ذلك أنه بالرجوع إلى الحيثيات المعتمدة يتبين أن الحكم عديم التعليل وبذلك يصطدم بمضمون الفصلين 50 و345 من قانون المسطرة المدنية الذي يلزم أن تكون الأحكام معللة من الوجهة الواقعية والقانونية.

لكن، خلافا لما أثير فإن الحكم جاء معللا تعليلا كافيا على النحو المبين أعلاه لذلك يبقى ما أثير غير جدير بالاعتبار.

السبب الثالث المتخذ من خرق حقوق الدفاع، ذلك أن الطاعن يعمل بالخارج وبالتالي لم يتوصل ولو باستدعاء واحد لكون القضية بحاجة إلى إجراء

خبرة أو بحث في الموضوع وأن الحكم خرق مضمون الفصل 38 وما يليه من قانون المسطرة المدنية وللتأكد من ذلك الرجوع إلى الملف نفسه.

لكن، سبق الجواب على ما أثير في السبب الأول من كون الطاعن حضر جلسة البحث أثناء المرحلة الابتدائية لذلك يبقى السبب مخالفا للواقع.

لهذه الأسبـــاب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس: السيد إبراهيم بحماني – **المقرر:** السيد عبد الكبير فريد – **المحامي العام:** السيد عمر الدهراوي.

القرار عدد 53
الصادر بتاريخ 22 يناير 2013
في الملف الشرعي عدد 2011/1/2/720

شوار – نزاع– إنكار الزوج– أداء اليمين.

تقضي قواعد الفقه بأن الزوج الذي لم يضمن شوار زوجته ويدفع بأنها أخذته لا يلزم إلا بأداء اليمين في حالة إنكاره.

شهادة الشهود التي تفيد بأن الزوجة شحنت أمتعتها وحوائجها من بيت والدها إلى بيت زوجها لا تقوم حجة على أنها بقيت ببيت الزوجية، وأن زوجها استولى عليها. والمحكمة لما قضت على الزوج بتمكين الزوجة من أمتعتها رغم تأكيده بأنها أخذتها لما غادرت بيت الزوجية تكون قد خرقت قواعد الفقه الواجبة التطبيق وهي بمثابة قانون.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف ببني ملال بتاريخ 2011/4/20 تحت عدد 286 في الملف عدد 10/1606/218، أن المطلوبة مريم (ب) قدمت بتاريخ 2009/10/12 مقالا إلى المحكمة الابتدائية ببني ملال عرضت فيه أن الطاعن محمد (ق) زوجها قام بطردها من بيت الزوجية رفقة أبنائه منه، وتركهم عرضة للضياع والإهمال وجردها من جميع أمتعتها المفصلة في المقال ملتمسة الحكم بأدائه لها نفقتها بحساب 2000 درهم شهريا والمناسبات وإفراد سكن خاص بها بعيدا عن أهله وذويه وباستردادها لحوائجها وأمتعتها. وأجاب الطاعن بأن المطلوبة غادرت بيت الزوجية من تلقاء نفسها وأخذت حوائجها وحليها بما في ذلك، تلك التي

اقتناها، وأن لائحة الأثاث والحوائج المدلى بها مبالغ فيها ولا تمت للحقيقة بصلة، ملتمسا مراعاة مقتضيات المادة 189 من مدونة الأسرة لأنه عاطل عن العمل ورفض استرداد الحوائج وإفراد سكن والتطبيب، وبعد إجراء بحث والاستماع إلى الشهود وانتهاء المناقشة قضت المحكمة الابتدائية بتاريخ 2010/02/22 بأداء الطاعن للمطلوبة نفقتها بحساب 500 درهم شهريا ابتداء من 2009/8/18 والكل مع الاستمرار وبإفراده لها سكنا مستقلا بعيدا عن أهله وذويه وبإرجاعه لها حوائجها المفصلة بالمقال. فاستأنفه الطرفان وبعد تبادل المذكرات وإجراء بحث والاستماع إلى الشهود قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف. وهو القرار المطعون فيه من طرف الطاعن بواسطة نائبه بمقال تضمن ثلاث وسائل أجابت عنه المطلوبة بواسطة نائبها والتمست رفض الطلب.

في شأن الوسيلة الأولى المتخذة من عدم ارتكاز القرار المطعون فيه على أي أساس قانوني وانعدام التعليل، ذلك أن العارض أثار بأن المطلوبة لم تحضر معها إلى بيت الزوجية جميع الحوائج المفصلة في مقالها والمبالغ فيها، وأن ما أحضرته تسلمته بواسطة والدها وعمها، وأنه تطبيقا للقواعد الفقهية المعمول بها في هذا الشأن فإنه لا يترتب عليه ضمان الجهاز والحوائج مادام لم يلتزم به بإشهاد، ولا يكون ملزما إلا بأداء اليمين الشيء الذي أكدته محكمة النقض في عدة قرارات، وأن الشهود المستمع إليهم من طرف المحكمة شهدوا بنقل الأثاث إلى منزله، وأنه تجاوزا فإن نقل بعض الحوائج لا يمكن بأي حال أن يكون حجة على أنها بقيت ببيت الزوجية، والقرار المطعون فيه لما قضى بإرجاعه لها حوائجها يكون غير مبني على أساس ومعرضا للنقض.

حيث صح ما عابه الطاعن على القرار المطعون فيه، ذلك أن قواعد الفقه تقضي بأن الزوج الذي لم يضمن شوار زوجته ويدفع بأنها أخذته لا يلزم إلا بأداء اليمين في حالة إنكاره، وأن شهادة الشهود التي تفيد بأنها شحنت أمتعتها وحوائجها من بيت والدها إلى بيت زوجها لا تقوم حجة على أنها بقيت ببيت الزوجية وأن زوجها استولى عليها. والمحكمة لما قضت على الطاعن بتمكين

المطلوبة من أمتعتها رغم تأكيده بأنها أخذتها لما غادرت بيت الزوجية تكون قد خرقت قواعد الفقه الواجبة التطبيق على نازلة الحال وهي بمثابة قانون وعرضت بذلك قرارها للنقض.

لهذه الأسبـــــاب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد عبد الكبير فريد - **المقرر:** السيد محمد ترابي - **المحامي العام:** السيد عمر الدهراوي.

القرار عدد 49
الصادر بتاريخ 17 يناير 2012
في الملف الشرعي عدد 2010/1/2/502

تطليق للشقاق – تعسف الزوجة- تعويض الزوج.

إذا ثبت للمحكمة أن الزوجة هي المسؤولة عن الفراق وأن حقها في طلب التطليق للشقاق اتصف بالتعسف في استعماله، وأنها لم تثبت بأن الزوج قد ساهم بدوره في هذا الفراق وقضت تبعا لذلك بأن تؤدي تعويضا للزوج في إطار سلطتها التقديرية تكون قد طبقت القانون.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من أوراق الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بطنجة بتاريخ 2010/5/20 تحت عدد 424 في الملف رقم 09/1607/611، أن الطاعنة ندى (ب) قدمت بتاريخ 2009/4/30 مقالا إلى المحكمة الابتدائية بطنجة التمست فيه الحكم بتطليقها من زوجها المطلوب محمد (ط.م) للشقاق لأن العشرة ساءت بينهما، وأجابها المطلوب بمقال مضاد التمس فيه الحكم على الطاعنة بإرجاعها له نصف الصداق وهو عبارة عن ثلاث لويزات ونصف لويزة وعقد من ذهب وثلاثة أزواج من الأقراص وخاتمين وسلسلة من ذهب وثلاثة خواتم من الألماس وعقد من الألماس، وأدائها له تعويضا عن الفراق قدره 30.000 درهم. وبعد تعذر الإصلاح بين الطرفين قضت المحكمة الابتدائية بتاريخ 2009/6/15 في الطلب الأصلي بتطليق الطاعنة من عصمة زوجها المطلوب طلقة واحدة بائنة للشقاق وبتحديد مستحقاتها في 3000 درهم عن المتعة و1500 درهم عن واجب السكنى خلال العدة، وفي الدعوى المقابلة برفضها فاستأنفه المطلوب. وبعد جواب الطاعنة وانتهاء الردود قضت

محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف جزئيا فيما قضى به من رفض التعويض في الدعوى المقابلة وتصديا الحكم على الطاعنة بأدائها للمطلوب تعويضا قدره 10.000 درهم وتأييده في الباقي وهو القرار المطعون فيه من طرف الطاعنة بواسطة نائبها بمقال تضمن وسيلة وحيدة وجه إلى المطلوب الذي أفيد بأن عنوانه ناقص.

حيث تعيب الطاعنة القرار المطعون فيه بانعدام الأساس القانوني أو انعدام التعليل، ذلك أن الحكم الابتدائي حينما قضى برفض التعويض الذي تقدم به المطلوب لم يفعل ذلك عبثا وإنما قضى بذلك بعدما ثبت له من جلسة البحث أنه لم يصدر عنها أي تصرف يضر بالمطلوب الذي لم يحضر جلسة البحث ليعبر عن رغبته في الإصلاح من عدمه، ومحكمة الاستئناف لما ألغت الحكم الابتدائي وقضت بأدائها للمطلوب تعويضا حددته في مبلغ 10.000 درهم بعلة أنها هي المسؤولة عن الفراق لأنها لم تبذل مجهودا للحفاظ على وحدة الأسرة تكون قد عللت قرارها تعليلا ناقصا وهو بمثابة انعدامه مما يعرضه للنقض.

لكن، حيث إن مقتضيات المادة 97 من مدونة الأسرة خولت للمحكمة حق مراعاة مسؤولية كل من الزوجين عن سبب الفراق في تقديرها ما يمكن أن تحكم به على المسؤول لفائدة الزوج الآخر، والمحكمة لما ثبت لها من أوراق الملف ومن البحث الذي أجرته في القضية في المرحلة الابتدائية أن الطاعنة هي المسؤولة عن الفراق وأن حقها في طلب التطليق للشقاق اتصف بالتعسف في استعمال هذا الحق، وأنها لم تثبت بأن المطلوب قد ساهم بدوره في هذا الفراق وقضت تبعا لذلك بأدائها له تعويضا حسب منطوق القرار في إطار سلطتها التقديرية تكون قد طبقت مقتضيات المادة المذكورة أعلاه التطبيق السليم ويبقى ما أثير بدون أساس.

لهذه الأسبـــــاب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس: السيد إبراهيم بحماني – **المقرر:** السيد محمد ترابي – **المحامي العام:** السيد عمر الدهراوي.

القرار عدد 315
الصادر بتاريخ 24 أبريل 2012
في الملف الشرعي عدد 2010/1/2/472

تطليق للشقاق – المسؤول عن الفراق- التعويض- سلطة المحكمة – رقابة محكمة النقض.

لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تقدير من المسؤول عن سبب الفراق، وما يمكن أن تحكم به عليه لفائدة الزوج الآخر، إلا أنه يتعين عليها أن تبرز في قرارها ما اعتمدته من وقائع ودلائل، وكيفية استخلاصها ما انتهت إليه حتى تتمكن محكمة النقض من بسط رقابتها على تعليل قرارها. فالمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما قضت برفض طلب التعويض الذي تقدم به الزوج بعلة عدم إثباته الضرر رغم أن التطليق في ذاته ضرر ودون أن تبرز مدى مسؤولية كل من الزوجين عن سبب الفراق وترتب عن ذلك ما يمكن أن يحكم به على المسؤول لفائدة الزوج الآخر تكون قد عللت قرارها تعليلا ناقصا وهو بمثابة انعدامه.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يؤخذ من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه عدد 926 الصادر بتاريخ 2010/03/23 في الملف رقم 09/3302 عن محكمة الاستئناف بمكناس، أن المطلوبة تقدمت بتاريخ 14 ماي 2009 بمقال لدى المحكمة الابتدائية بخنيفرة، التمست بمقتضاه تطليقها للشقاق من زوجها الطاعن لوجود خلافات بينهما في حالة عدم نجاح محاولة إصلاح ذات البين، وأجاب الطاعن بمقال مضاد مؤرخ في 25 يونيو 2009 عرض فيه أن المطلوبة متعسفة في طلبها، وأنه تكبد مصاريف

باهضة لإقامة حفل الزفاف، وأن عقد الزواج لم يمض عليه إلا وقت يسير وغادرت بيت الزوجية، وأنه طالبها بالرجوع فقضت له المحكمة بالرجوع بتاريخ 2009/04/15 في الملف عدد 428 وأنها امتنعت من تنفيذه حسب محضر الامتناع عدد 09/302 والتمس الحكم له بتعويض مادي ومعنوي عن الضرر اللاحق به وقدره 60.000 درهم وأرفق مقاله المضاد بنسخة عادية من الحكم المشار إليه ونسخة من محضر التنفيذ ونسخة شهادة الدخل، وبعد تبادل الأجوبة والردود وإجراء محاولة الصلح وتعذره أنهت المحكمة الابتدائية الإجراءات بإصدارها حكما بتاريخ 2009/09/17 في الملف رقم 09/623 قضى بقبول المقالين الأصلي والمضاد وبتطليق المطلوبة من الطاعن طلقة أولى بائنة للشقاق، وبأدائه لها مستحقاتها بحساب 8000 درهم عن المتعة وواجب السكنى أثناء العدة في مبلغ 1800 درهم، وفي الطلب المضاد بأداء المطلوبة للطاعن تعويضا قدره 8000 درهم. فاستأنفه الطاعن مستكثرا ما حكم عليه به ملتمسا تخفيض مبلغ المتعة، ومبلغ واجب السكنى، كما استأنفته المطلوبة ملتمسة رفع ما حكم لها به وإلغاء ما حكم عليها به، كما استأنفه الطاعن بمقتضى استئناف فرعي وجهه ضد المطلوبة، ووالدتها ميمونة (ز) وأصهارها محمد (ت)، وعبد الرحيم (غ) وحسن (ع) بمقتضاه التمس إيقاف البت في القضية لحين صدور حكم في الشكاية عدد 3901 التي رفعها ضد المطلوبة من أجل السرقة، وبطلان زواجها من المسمى مصطفى (م) والأمر بعدم توثيقه لتمامه في عدتها من الطلاق الذي تم بتاريخ الحكم الابتدائي ورفع التعويض المحكوم به إلى القدر المطالب به ابتدائيا، وبعد استنفاد أوجه الدفع والدفاع قضت محكمة الاستئناف بقبول الاستئنافات وعدم قبول الاستئناف الفرعي في مواجهة كل من ميمونة (ز)، ومحمد (ت)، وعبد الرحيم (غ)، وحسن (ع)، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف جزئيا، وبعد التصدي الحكم برفض التعويض وبتأييده في الباقي. وهو القرار المطعون فيه بالنقض بمقال تضمن وسيلة وحيدة، بلغت نسخة منه للمطلوبة فأجابت بواسطة نائبها الأستاذ شباب حسن والتمست رفض الطلب.

في شأن الوسيلة الوحيدة: حيث يعيب الطاعن القرار بنقصان التعليل وسوئه الموازيين لانعدامه وخرق مقتضيات الفصل 97 من مدونة الأسرة، ذلك أن القرار المطعون فيه ألغى الحكم الابتدائي القاضي له بالتعويض بناء على تعليل خاطئ حينما استنتج أن طلب الزوجة للطلاق مبني على سوء معاملة الزوج لزوجته وما تتعرض له من إهانات من خلال ما هو مفصل بمحاضر جلسات الصلح وما أكده أحد الحكمين وهو محمد (ع)، وأن هذا التعليل مخالف للواقع لأنه ليس من بين الحكمين من يسمى بهذا الاسم، فحكم الزوجة اسمه محمد (ب)، وحكم الزوج اسمه عبا (ب) وأن هذا الأخير لم يأت في تقريره بأي شيء مما استند إليه القرار المطعون فيه، كما أن القرار المطعون فيه جاء في تعليله أن الزوج امتنع من أداء النفقة المحكوم بها لفائدة زوجته، وأن الزوجة امتنعت من الرجوع وأنه لذلك يبقى طلب الطلاق مؤسسا، وطلب التعويض المقدم من طرف الزوج لا مبرر له ويتعين إلغاؤه، والحال أن الزوج أدى النفقة المحكوم عليه بأدائها حسب المحضر عدد 09/1667 في حين ظلت هي ممتنعة عن تنفيذ حكم الرجوع واستنادا إلى المادة 97 من مدونة الأسرة فإن ظروف القضية تثبت أن المطلوبة هي المسؤولة عن الطلاق وأن الضرر قائم لأنها في غضون شهر من الزواج غادرت بيت الزوجية وتركته محط سخرية من طرف زملائه وأهله وأن الفصل 97 ألزم قضاة الموضوع بتقدير مسؤولية كل زوج عن إنهاء العلاقة الزوجية مما يستوجب نقض القرار.

حيث صح ما عابه الطاعن في الوسيلة، ذلك أنه إذا كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تقدير مسؤولية كل من الزوجين عن سبب الفراق، وما يمكن أن تحكم به على المسؤول لفائدة الزوج الآخر، فإنه يتعين عليها أن تبرز في قرارها ما اعتمدته من وقائع ودلائل، وكيفية استخلاصها ما انتهت إليه حتى تتمكن محكمة النقض من بسط رقابتها على تعليل محكمة الموضوع للتأكد من سلامته وعدم مخالفته للواقع، وحيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما قضت برفض طلب التعويض الذي تقدم به الطاعن بعلة عدم إثباته الضرر رغم

أن التطليق في ذاته ضرر ودون أن تبرز مدى مسؤولية كل من الزوجين عن سبب الفراق وترتب عن ذلك ما يمكن أن يحكم به على المسؤول لفائدة الزوج الآخر تكون قد عللت قرارها تعليلا ناقصا وهو بمثابة انعدامه مما يعرضه للنقض.

لهذه الأسبـــــاب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد إبراهيم بحماني – **المقرر:** السيد حسن منصف – **المحامي العام:** السيد عمر الدهراوي.

القرار عدد 44

الصادر بتاريخ 15 يناير 2013

في الملف الشرعي عدد 2012/1/2/169

إثبات النسب – الوسائل المقررة شرعا.

يمكن إثبات النسب بشهادة عدلين أو بينة السماع وبكل الوسائل الأخرى المقررة شرعا، فالمحكمة لما قضت بثبوت نسب المطلوبة لوالدها تكون قد اعتمدت الحجج المدلى بها والتي تعاضد بعضها بعضا وهي رسم موجب ازدياد ورسم موجب نسب مستفسرين ورسم إراثة، وردت دفوع الطرف الطالب الرامية إلى نفي نسبها بكون حجج المطلوبة لم تكن محل طعن بسلوك مسطرة الزور.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه رقم 1467 الصادر بتاريخ 2011/8/29 عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء في الملف عدد 2010/2824، أن السيدة فاطنة (ل) تقدمت بمقال إلى المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء بتاريخ 12 مايو 2010 ضد إخوتها من أبيها السادة : عبد الله ومن معه تعرض فيه أن والدها لم يعمل على تسجيلها بكناش الحالة المدنية وتعيش الآن مجهولة الوالدين إداريا مع أن والديها معروفين معرفة كافية لدى الأقارب والأبناء والجيران والأصهار، وأنها كانت ضحية جهل المرحوم والدها، والآن ضحية تعنت إخوتها من أبيها والتمست الحكم بإثبات نسبها لأبيها الهالك بوشعيب بن التهامي وأمها الهالكة حادة بنت حمو، وأمر ضابط الحالة المدنية بجماعة دار بوعزة بالتقييد، مع ما يترتب عن ذلك من حقوق، وأجاب المدعى

عليهم بأن النسب يثبت بما هو مسطر بمدونة الأسرة والتمسوا رفض الطلب، وإذا تمسكت بوثائق مقالها فإنهم يطعنون فيها بالزور، وأصدرت المحكمة الابتدائية بتاريخ 2010/09/30 حكمها القاضي بثبوت نسب المدعية للهالك بوشعيب بن التهامي مع ما يترتب عن ذلك قانونا، استأنفه المحكوم ضدهم ملتمسين إلغاء الحكم الابتدائي وتصديا رفض الطلب. وأجابت المستأنف عليها بأن المحكمة كونت قناعتها من خلال الوثائق المؤيدة لطلبها، وبعد التعقيب أصدرت محكمة الاستئناف قرارها القاضي بتأييد الحكم المستأنف وهو القرار المطعون فيه بالنقض بمقال تضمن وسيلة وحيدة، أجابت عنها المطلوبة ملتمسة رفض الطلب.

حيث يعيب الطاعنون على القرار في **وسيلة وحيدة** متخذة من مخالفته المقتضيات القانونية، ذلك أنه أيد الحكم الابتدائي الذي اعتمد موجب إثبات النسب المدلى به من المطلوبة في النقض رغم أنهم يطعنون فيه بالزور، لأن جميع شهوده لم يعايشوا الواقعة المشهود بها طبقا لما جاء في الموجب، وأن سنهم أصغر بكثير من سن الهالك، مما يوجبه للنقض.

لكن، حيث إن مقتضيات المادة 158 من مدونة الأسرة تنص على أن النسب يثبت بشهادة عدلين أو بينة السماع وبكل الوسائل الأخرى المقررة شرعا، والمحكمة مصدرة القرار لما أيدت الحكم الابتدائي فيما قضى به من ثبوت نسب المطلوبة لوالدها بوشعيب تكون قد تبنت أسبابه وعلله، وهو الحكم الذي ناقش الحجج المدلى بها من المطلوبة والتي تعاضد بعضها بعضا وهي رسم موجب ازدياد ورسم موجب نسب مستفسرين ورسم إراثة، وأن المحكمة أسست قضاءها على مقتضيات المادة المذكورة أعلاه وردت بأن حجج المطلوبة لم تكن محل طعن بسلوك مسطرة الزور من الطاعنين، وهي بذلك استعملت سلطتها التقديرية في تقييم المستندات والحجج بصفتها محكمة موضوع، والتي لا رقابة لمحكمة النقض عليها في ذلك طالما خلصت إلى نتيجة مؤسسة على مبررات مستساغة قانونا وبه يكون القرار طبق القانون تطبيقا سليما وما جاء بالوسيلة غير مؤثر.

لهذه الأسبـــاب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس: السيد عبد الكبير فريد – **المقرر:** السيد المصطفى بوسلامة – **المحامي العام:** السيد عمر الدهراوي.

القرار عدد 313
الصادر بتاريخ 24 أبريل 2012
في الملف الشرعي عدد 2010/1/2/451

لحوق النسب – إقرار الأب.

يعتبر الإقرار من أسباب لحوق النسب، ولا يشترط في الإقرار أن يكون صادرا من المقر للمقر له، بل يجوز استخلاصه من أي دليل أو ورقة قدمت إلى جهة أخرى مادامت نية المقر قد اتجهت إلى أن يؤخذ بإقراره ولا يسأل الأب عن سبب إقراره.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من أوراق الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بالناظور بتاريخ 2006/11/15 تحت عدد 486 في الملف عدد 2001/171، أن المطلوب الأول نور الدين (ف) أصالة عن نفسه ونيابة عن أخته المطلوبة الثانية حفيظة (ف) بصفته مقدما عليها قدم بتاريخ 1988/3/10 مقالا إلى المحكمة الابتدائية بالناظور عرض فيه، أن والدهما الحاج محمد بوزيان (ف) توفي بتاريخ 1986/9/14 عنهما وعن زوجته الطاعنة خديجة (ل) بنت الحاج علي وخلف ما يورث عنه شرعا، مبالغ مالية بالأبناك ومنقولات وعقارات والكل مذكور بتفصيل بالمقال مبلغا ونوعا وعددا وصفة وموقعا وحدودا ومساحة، وأن زوجته المذكورة استأثرت وحدها بالمتروك ملتمسين الحكم بإجراء قسمة في متروك الهالك المذكور مرفقين مقالهما برسم إحصاء متروك عدد 81، والأمر بتعيين مقدم صدر بتاريخ 1986/11/25 ورسم إراثة عدد 115، وأجابت الطاعنة بأن الهالك كان عقيما، لم ينجب لا معها ولا مع زوجته السابقة حبيبة، وأنه

تكفل بالمطلوبين فقط، وبتاريخ 1991/02/14 قدمت موروثة المطلوب حضورهم حبيبة (ف) شقيقة الهالك وأولاد أعمامه المطلوب حضورهم محمد (ط) ومن معه طلب تدخل إرادي في الدعوى عرضوا فيه أن موروثهم الحاج محمد بوزيان (ف) كان عقيما وأن المطلوبين ليسا من صلبه، والتمسوا الحكم بعدم قبول دعواهما، وبعد تبادل المذكرات والأمر بإجراء خبرة وإنجازها وانتهاء المناقشة قضت المحكمة الابتدائية بتاريخ 1991/4/22 بإجراء قسمة بين المطلوبين نور الدين (ف) وحفيظة (ف) وبين الطاعنة خديجة (ل) وبتمكين المطلوبين من نصيبهما في العقارات التسع الموصوفة بالمقال، وكذلك في الأموال السالفة الذكر والمقدرة في مبلغ 178.093,59 درهما والمودعة بالبنوك حسب التفصيل الوارد بمقال المطلوبين والتي خلفها موروثهما الهالك محمد الحاج بوزيان (ف) حسب التفصيل الوارد بمنطوق الحكم وبرفض طلب التدخل الإرادي في الدعوى، فاستأنفته الطاعنة والمتدخلون في الدعوى أصليا والمطلوبان فرعيا. وبعد تبادل المذكرات وانتهاء الردود قضت محكمة الاستئناف بتاريخ 1995/7/11 بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به والحكم تصديا برفض دعوى المطلوبين والمصادقة على الخبرة المنجزة في المرحلة الاستئنافية من طرف الخبير الخلفي عمر، وبإجراء قسمة بين الطاعنة والمطلوب حضورهم وباقي الورثة حسب رسم الإراثة عدد 187 في العقارات القابلة للقسمة والمبلغين الماليين بمصرف المغرب والبنك الشعبي حسب الإشهادين المدلى بهما، وببيع ما لم يقبل القسمة وفق الخبرة المشار إليها بالمزاد العلني انطلاقا من الثمن الوارد بنفس الخبرة، ورفض باقي الطلبات على الحالة فنقضه المجلس الأعلى بطلب من المطلوبين بقراره عدد 14 الصادر بتاريخ 2001/01/03 في الملف عدد 1995/2/2/707 بعلة : "أن النسب يثبت حسب الفصل 89 من مدونة الأحوال الشخصية بثلاث وسائل الفراش الصحيح شرعا أو بإقرار الأب أو بشهادة عدلين أو ببينة السماع، ولا يشترط في الإقرار أن يكون صادرا من المقر للمقر له، بل يجوز استخلاصه من أي دليل أو ورقة قدمت إلى جهة أخرى مادامت نية المقر قد اتجهت إلى أن يؤخذ بإقراره، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما اكتفت بالقول بأنه لا يمكن إثبات

النسب بإقرار المنسوب له بالولد دون أن تستدل على ذلك بنص فقهي أو قانوني إضافة إلى أنه لا بد من قيام حجة شرعية تدعم علاقته بالمقر به، وأن الهالك كان قبل ازدياد الولدين عقيما، وأعرضت عن مناقشة مستندات الطاعنين، والحال أن من أدلى بحجة يعتبر طالبا الحكم بما فيها، وعلى المحكمة واجب الرد عليها إعمالا أو إبطالا وإذ هي لم تفعل تكون قد أخلت بحقوق الدفاع وعللت قرارها تعليلا ناقصا مما يعرضه للنقض". وبعد الإحالة وتقديم جميع الأطراف لمستنتجاتهم الكتابية بعد النقض قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف جزئيا فيما قضى به من إجراء القسمة في جميع الأموال السائلة والحكم تصديا بإجراء القسمة فقط في المبلغين المودعين بمصرف المغرب والبنك الشعبي حسب الإشهادين المؤرخين في 1995/5/12 و1995/5/19 وبتأييده في باقي ما قضى به مع تتميمه وذلك بإجراء القسمة في العقارات موضوع المقال الافتتاحي قسمة عينية وبيع ما هو غير قابل لها بالمزاد العلني وفق الخبرة المنجزة من طرف الخبير الخلفي عمر على هذه المرحلة بين المطلوبين نور الدين (ف) وحفيظة (ف) وبين الطاعنة خديجة (ل) والكل حسب الإراثة عدد 115 والفريضة الشرعية المترتبة عنها، وهو القرار المطعون فيه من طرف الطاعنة بواسطة نائبها بمقال تضمن وسيلة وحيدة لم يجب عنه المطلوبان رغم إمهال نائبهما بينما التمس المطلوب حضورهم بواسطة نائبهم الحكم بنقض القرار المطعون فيه.

حيث تعيب الطاعنة القرار المطعون فيه بفساد التعليل المنزل منزلة انعدامه وقصور الرد على الوسائل المتمسك بها في الدفاع وخرق قواعد الإثبات، ذلك أن البنوة الصحيحة هي أن يكون المولود من صلب المقر لأن التبني غير معمول به في الشريعة الإسلامية كما نص على ذلك الفصل 83 من قانون الأحوال الشخصية والمادة 149 من مدونة الأسرة وقد أثارت بأن الهالك الحاج محمد (ف) كان عقيما، لم يخلف ولدا ولا بنتا وأثبتت ذلك بإراثة مستفسرة شهد شهودها أمام المحكمة بأن المطلوبين ليسا من صلب الهالك كما أدلت رفقة مذكرتها المؤرخة في 2005/10/03 بتلقية عدد 251 ص 185 وتاريخ 1986/11/27

أكد فيها المسمى ميمون بن أحمد أخ زوجة الهالك المسماة حبيبة بأن أخته لم تنجب أي مولود ذكرا أو أنثى مع الهالك منذ زواجه بها بتاريخ 1947 إلى تاريخ وفاتها في سنة 1980 الشيء الذي أكده هو وأخوه محمد بن احمد في الإشهاد عدد 792 ص 390 وتاريخ 1985/8/15، كما أدلت برسم إراثة الهالك احمد ومناسخاتها عدد 496 ص 439 وتاريخ 2004/12/23 والتي تفيد بأن حبيبة أحمد ورثها إخوتها الأشقاء، كما أن الملف الطبي للهالك الحاج محمد (ف) الذي يعود لسنة 1956 أي قبل ميلاد المطلوبين يثبت إجراءه لعملية جراحية لاستئصال خصيتيه، إضافة إلى أنها تزوجت قبله بغيره وأنجبت وتزوجت بعد وفاته وأنجبت أيضا، في حين لم تنجب منه رغم بقائها معه مدة طويلة، ثم إن الإراثة التي أدلت بها مستفسرة بينما الإراثة التي أدلى بها المطلوبان غير مستفسرة، والمحكمة لما لم تناقش هذه الحجج وتبين سبب ترجيح بعضها على بعض وبنت قضاءها على رسم الإراثة عدد 115 وإقرار الهالك بأبوته للمطلوبين في رسم زواج البنت وفي رسم الصدقة ورسم المعاوضة تكون قد عللت قرارها تعليلا فاسدا وهو بمثابة انعدامه مما يعرضه للنقض.

لكن، حيث إنه طبقا للفصل 89 من مدونة الأحوال الشخصية التي كانت سارية المفعول وقت رفع الدعوى والمادة 153 من مدونة الأسرة، فإن الإقرار يعتبر من أسباب لحوق النسب ولا يشترط في الإقرار أن يكون صادرا من المقر للمقر له بل يجوز استخلاصه من أي دليل أو ورقة قدمت إلى جهة أخرى مادامت نية المقر قد اتجهت إلى أن يؤخذ بإقراره ولا يسأل الأب عن سبب إقراره، والبين من أوراق الملف أن الهالك الحاج محمد بوزيان (ف) أقر ببنوة المطلوبة حفيظة (ف) في عقد زواجها عدد 60 ص 28 وتاريخ 1984/8/21 وفي رسم الصدقة المودع بكتابة الضبط تحت رقم 84/1334 والمؤرخ في 1984/02/15 وببنوة المطلوبين حفيظة (ف) ونور الدين (ف) في وثيقة المعاوضة المودعة بكتابة الضبط تحت عدد 86/1359 والمؤرخة في 1986/3/10 وأمام ضابط الحالة المدنية لسنتي 1963 و1968 علاوة على شهادة شهود رسم الملكية المسجل بكتابة الضبط تحت عدد 2670 وتاريخ 1993/4/14 وشهود رسم الإراثة عدد 115 الذين

شهدوا بنسب المطلوبين للهالك، وأن ما ادعته الطاعنة من عدم إنجاب الهالك من زوجته السابقة حبيبة لا يقتضي بالضرورة عدم الإنجاب من غيرها، والمحكمة لما اعتمدت حجج المطلوبين المدعمة بإقرار الهالك بنسبهما إليه حسب الوثائق المذكورة أعلاه ورجحتها على حجج الطاعنة لكون الأولى مثبتة والثانية نافية وباعتبار أن النسب يثبت بإقرار الأب ببنوة المقر به ولو في مرض الموت طبقا للمادة 160 من مدونة الأسرة تكون قد عللت قرارها تعليلا سليما وتقيدت بالنقطة القانونية التي نقض بمقتضاها القرار السابق ويبقى ما أثير بدون أساس.

لهذه الأسبــــاب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس: السيد إبراهيم بحماني – **المقرر:** السيد محمد ترابي – **المحامي العام:** السيد عمر الدهراوي.

القرار عدد 319
الصادر بتاريخ 24 أبريل 2012
في الملف الشرعي عدد 2010/1/2/707

نفي النسب – قرينة الفراش- عدم الاتصال.

المحكمة لما قضت بإلحاق البنت بنسب الطاعن استنادا لقرينة الفراش رغم دفعه بأن الاتصال انقطع بينهما منذ مدة قبل ازدياد البنت، ورغم أن المطلوبة رفضت الخضوع للخبرة العلمية يكون قرارها فاسد التعليل وهو بمثابة انعدامه.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه الصادر بتاريخ 2009/10/07 عن محكمة الاستئناف بأسفي في الملف الشرعي عدد 08/352، أن المدعي عبد الرحيم (ع) تقدم أمام المحكمة الابتدائية بنفس المدينة بمقال افتتاحي ومقال إصلاحي، عرض فيه بأن المدعى عليها عائشة (خ) زوجته بمقتضى عقد، وأنها غادرت بيت الزوجية ورفضت الرجوع إليه والتمس الحكم بتطليقها منه للشقاق، وبعد جواب المدعى عليها بمذكرة مع مقال مضاد أوردت فيها بأنه هو الذي عمد إلى طردها من بيت الزوجية بعدما أنجبت البنت فاطمة الزهراء بتاريخ 2004/11/01 والتمست في المقال المضاد الحكم عليه بتسجيل البنت بالحالة المدنية تحت طائلة غرامة تهديدية والقول بتطليقها للشقاق وبتحديد مستحقاتها، وتقدم المدعي لمقال إضافي التمس فيه الحكم بنفي نسب البنت فاطمة الزهراء عنه، وبعد إجراء المحكمة لمحاولة إصلاح بين الطرفين وإصدار قرار تمهيدي بإجراء خبرة جينية، تخلفت المدعى عليها عن حضورها، أصدرت المحكمة

الابتدائية حكما بنفي نسب البنت فاطمة الزهراء عن المدعي وبرفض بقية الطلبات، استأنفته المدعى عليها، وبعد جواب المستأنف عليه أصدرت محكمة الاستئناف قرارا بإلغاء الحكم المستأنف جزئيا فيما قضى به من نفي نسب البنت عن المستأنف عليه ورفض تسجيل البنت بالحالة المدنية. وبعد التصدي الحكم بعدم قبول الطلب بشأنها وتأييده في الباقي وهذا هو القرار المطعون فيه بالنقض بمقال أجابت عنه المطلوبة والتمست رفض الطلب.

حيث يعيب الطالب القرار في **الوسيلتين الأولى والثانية مجتمعتين** بعدم الارتكاز على أساس قانوني وسليم لما قضى بإلغاء الحكم المستأنف القاضي بنفي النسب استنادا إلى أن بمجرد عقد الزواج ينهض شاهدا عرفيا على إمكانية الاتصال، وأن الإدلاء بأحكام بنشوز المطلوبة لا يكفي لترتيب جزاء بحجم نفي النسب مادامت شروط الفراش المنصوص عليها في المدونة متوافرة في العلاقة بين الطرفين، مع أن المحكمة الابتدائية أمرت بإجراء خبرة قضائية بواسطة المختبر العلمي للشرطة القضائية بالدار البيضاء، إلا أن المطلوبة لم تمتثل لقرار المحكمة رغم إنذارها هي ودفاعها، وأن المحكمة الابتدائية قضت بنفي النسب استنادا لامتناع المطلوبة من تنفيذ قرار المحكمة، وأن القرار اعتمد على القاعدة الفقهية بأن الولد للفراش، وهذا تعليل ناقص، لأن الطالب أكد على أن المطلوبة غادرت بيت الزوجية منذ فاتح دجنبر 2001، وتاريخ ازدياد البنت هو 2004/11/01 أي بعد مرور أربع سنوات لم يكن على اتصال بها، وأن القرار جاء معللا تعليلا فاسدا حينما أخذ بعلة أن الزوجية قائمة دون الأخذ بتقرير الخبرة كما استند أيضا إلى قرينة استمرارية العلاقة الزوجية وعدم انحلالها وقت ازدياد البنت، وأنه إذا كانت نية الزوجة مبنية على اليقين والوضوح لامتثلت للخبرة المأمور بها، وإمكانية الخبرة أعطاها المشرع للمحكمة للوصول إلى الحقيقة والأخذ بها ليس فيه ضرر للأطراف، مما يجعل القرار غير مرتكز على أساس ومعرضا للنقض.

حيث صح ما عابه الطاعن على القرار، ذلك أنه أثار بأن المطلوبة غادرت بيت الزوجية منذ 2001/12/01 وأن البنت المطلوب نفي نسبها عنه ازدادت

بتاريخ 2004/12/01 والمطلوبة كانت تقيم بمدينة الدار البيضاء والطالب يقيم بمدينة أسفي وقد صدر عليها حكم بالرجوع إلى بيت الزوجية بتاريخ 2003/03/17، وامتنعت من الرجوع إلى بيت الزوجية كما صدر عليها حكم بإيقاف نفقتها بتاريخ 2003/10/13 والمحكمة لما ألحقت البنت بنسبه استنادا لقرينة الفراش الذي دفع الطاعن بأنه انقطع بين الطرفين منذ 2001/12/01، ورغم أن المطلوبة رفضت الخضوع للخبرة العلمية فقد جاء قرارها فاسد التعليل وهو بمثابة انعدامه مما يعرضه للنقض.

لهــذه الأسبـــاب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد إبراهيم بحماني – **المقرر:** السيد محمد عصبة – **المحامي العام:** السيد عمر الدهراوي.

القرار عدد 321
الصادر بتاريخ 24 أبريل 2012
في الملف الشرعي عدد 2010/1/2/408

نفي النسب – عدم القدرة على الإنجاب – إثبات.

الفراش يكون حجة قاطعة على ثبوت النسب إذا تحقق الإمكانان العادي والشرعي.

المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه استبعدت دعوى نفي النسب بناء على قاعدة الولد للفراش وحدها دون أن تناقش شروطها رغم إدلاء الطالب بما يثبت عدم قدرته على الإنجاب من شواهد طبية وتحاليل مختبرية، ورغم تخلف المطلوبة عن حضور الخبرة الجينية المأمور بها مما جعل قرارها خارقا للقانون وقواعد الفقه.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه رقم 229 الصادر بتاريخ 2010/1/26 في الملف 8/09/1670 عن محكمة الاستئناف بمكناس، أن الطالب محمد (ب) ادعى بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2004/6/9 بالمحكمة الابتدائية بنفس المدينة أنه عقد على المطلوبة نادية (ص) في 1994/10/27 ولم تسفر معاشرتهما عن أي حمل لمدة تقارب سنتين فقام بتاريخ 1996/8/12 بناء على وصفة طبية بإجراء تحليل مختبري أفاد بأنه لم يعد قادرا على الإنجاب إلا بعد استعمال أدوية خاصة، وأنه بعد مرور مدة على استعمالها صرحت له المطلوبة بأنها أصبحت حاملا، وبتاريخ 1997/7/3 وضعت حملها بنتا سمياها هاجر، وقام الطالب بتسجيلها في سجلات الحالة المدنية في اسمه، غير أنه بعد مرور أزيد من

ست سنوات على ولادة البنت المذكورة وفي غضون شهر غشت 2003 تلقى الطالب مكالمة هاتفية من مجهول يخبره فيها بأنها ليست من صلبه مما دعاه إلى إجراء تحليل مختبري على فصيلة دمه ودم زوجته المطلوبة ودم بنتها اتضح منه أنه لا يمكن نسبتها إليه لأن فصيلة دمها هي + B في حين أن فصيلة الطالب وزجته هي + O، وأنه على إثر ذلك أوقع الطلاق على المطلوبة في 03/10/16 ملتمسا في منتهى مقاله الحكم بنفي نسب البنت هاجر إليه والتشطيب عليها من سجلات الحالة المدنية الخاصة به وأرفق مقاله بصورة من عقد نكاح وبأخرى من رسم طلاق وبشواهد طبية وبتحاليل مختبرية وبعقد ازدياد البنت هاجر، وأجابت المطلوبة بمذكرة مع مقال مقابل مؤدى عنه في 04/8/11 بأن التحاليل المختبرية ترجع إلى 03/8/7 في حين أن الدعوى لم تسجل إلا في 04/6/8 ولم يبرر الطالب سكوته طوال هذه الفترة، وأنه قام بتطليقها في 03/10/16 أي قبل إقامة هذه الدعوى وبعد أن أدى لها واجب نفقة بنته منها خلال عدة الطلاق، كما قام بتقييدها بسجلات الحالة المدنية بعد تسميتها وفي ذلك كله إقرار صريح بنسبها إليه،وأن دعواه الحالية تعسفية يرمي منها حرمان بنته من حقوقها طالبة رد الدعوى الأصلية والحكم بنفقة بنتها هاجر بحسب 1500 درهم في الشهر وبواجب تمدرسها بحسب 500 درهم وبأجرة سكناها بحسب 1000 درهم وبأجرة حضانتها بحسب 300 درهم وبتذاكير أعيادها بحسب 2000 درهم والكل ابتداء من 04/1/16 إلى تاريخ التنفيذ، وأجاب الطالب مؤكدا مقاله الأصلي، وبعد الأمر بإجراء خبرة جينية لم تحضرها المطلوبة قضت المحكمة بتاريخ 08/9/30 في الملف 04/1746 بنفي نسب الطفلة هاجر عن الطالب وبرفض باقي الطلبات، فاستأنفته المطلوبة أصلا كما استأنفه الطالب تبعا وألغته محكمة الاستئناف وتصدت وحكمت بعدم قبول الدعوى الأصلية وبالنسبة للدعوى المضادة قضت على الطالب بأن يؤدي للمطلوبة نفقة ابنته منها هاجر بحسب 400 درهم في الشهر وأجرة حضانتها بحسب 100 درهم في الشهر وأجرة سكناها بحسب 300 درهم في الشهر وتذاكير أعيادها بحسب 1000 درهم سنويا والكل ابتداء من 2004/1/16 وذلك بقرارها المطعون فيه بمقال تضمن وسيلتين أجاب عنه دفاع المطلوبة والتمس رفض الطلب.

في شأن الوسيلة الثانية: خرق القانون وقواعد الفقه وفساد التعليل، ذلك أن الطالب أكد دعواه بخبرة جينية وتقارير طبية وأكد أن المطلوبة أقرت له صراحة بمضمون تلك الوثائق الأمر الذي يجعل دعواه بنفي النسب مبررة ولو لم يتوفر فيها شرط المبادرة المطلوب في دعوى اللعان، وأن المطلوبة في النقض دعيت إلى خبرة جينية فرفضت وذلك يعد منها إقرارا ضمنيا بأن نتيجة تلك الخبرة ستكون حاسمة، وبالتالي تسليما منها بالملف الطبي الذي استدل به ملتمسا نقض القرار المطعون فيه.

حيث صح ما عابه الطالب على القرار، ذلك أن الفراش يكون حجة قاطعة على ثبوت النسب إذا تحقق الإمكانان العادي والشرعي، والطاعن نازع في نسب البنت هاجر إليه بدعوى عدم قدرته على الإنجاب في سنه واستدل على ذلك بشواهد طبية وتحاليل مختبرية، والمحكمة الابتدائية قد أمرت بإجراء خبرة جينية بعد أن ثبت لها ما يبررها طبقا للمادة 153 من مدونة الأسرة إلا أن المطلوبة لم تحضرها، ومحكمة الاستئناف استبعدت دعوى نفي النسب بناء على قاعدة الولد للفراش، ولأن عدم حضور المطلوبة الخبرة المأمور بها ليس بقرينة على أن البنت ليست من صلب الطالب مادامت ثبتت ولادتها على فراش الزوجية، في حين أن قاعدة الولد للفراش كمبدأ عام في إثبات النسب مقيدة فقها وقانونا كذلك بالإمكان العادي وهو الاتصال الذي يتحقق منه الحمل، والمحكمة لما اقتصرت في قرارها على قاعدة الولد الفراش وحدها دون أن تناقش شروطها وتأثير تخلف المطلوبة عن حضور الخبرة الجينية المأمور بها فإنها بذلك تكون قد خرقت القانون وقواعد الفقه ولم تعلل قرارها تعليلا سليما مما يعرضه للنقض.

لهــــذه الأسبـــــاب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد إبراهيم بحماني – **المقرر:** السيد محمد بترهة – **المحامي العام:** السيد عمر الدهراوي.

القرار عدد 383
الصادر بتاريخ 15 ماي 2012
في الملف الشرعي عدد 2010/1/2/746

نفي النسب – إقرار الزوجة.

المحكمة اعتمدت قاعدة الفراش لإلحاق البنت بالطاعن، واستبعدت إقرار المطلوبة بجلسة البحث عندما أقرت بأن الحمل من غير الطاعن، واعتبرت رجوعها عن الإقرار دون الاستناد إلى ما يثبت عكسه من الأدلة لا سبيل لدحضها كالخبرة الجينية التي احتكم إليها الطرفان والتي عدلت عن إجرائها وبذلك تكون قد عللت قرارها تعليلا فاسدا وهو بمثابة انعدامه.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يؤخذ من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه عدد 2010/803 الصادر بتاريخ 2010/06/22 في الملف رقم 7/10/14 عن محكمة الاستئناف بفاس، أن الطاعن تقدم بتاريخ 2007/11/2 بمقال لدى المحكمة الابتدائية بفاس في مواجهة المطلوبة عرض فيه أنه أثناء إحدى جلسات الصلح التي عقدتها المحكمة للنظر في مسطرة الطلاق موضوع الملف عدد 05/2841 صرحت المطلوبة بأن البنت فاطمة الزهراء ليست من صلبه، وأنها حين أبرمت معه عقد الزواج كانت حاملا من غيره، وأنه لذلك يلتمس نفي نسب البنت فاطمة الزهراء عنه، واحتياطيا إجراء خبرة جينية مع استعداده لأداء أتعابها، وأرفق مقاله بنسخة من عقد زواج عدد 146، ونسخة من رسم طلاق رجعي عدد 681، ونسخة من الحكم الصادر في الملف 05/2841، ونسخة من محاضر الجلسات وشهادة طبية، وأجابت المطلوبة بأن الطاعن ركز طلب الطلاق على عدم التفاهم وليس بسبب

نسب البنت، وان هدفه هو التخلص من الواجبات المترتبة عليه اتجاه ابنته وان الحمل كان منه لأنه خطبها قبل العقد عليها وكان يختلي بها، وأن البنت ابنته والتمست رفض الطلب، واحتياطيا إجراء خبرة طبية، وبعد الأمر تمهيديا بإجراء خبرة جينية، وعدم انجازها بسبب تعذر توصل المطلوبة، أصدرت المحكمة الابتدائية حكما بتاريخ 2009/11/9 في الملف رقم 2007/1/3258 بنفي نسب البنت فاطمة الزهراء عن الدعوى، واستأنفته المطلوبة، وبعد استنفاد أوجه الدفع والدفاع أصدرت محكمة الاستئناف قرارا بإلغاء الحكم المستأنف والحكم برفض الطلب وهو القرار المطعون فيه بالنقض بمقال تضمن وسيلتين أجابت عنه المطلوبة والتمست رفض الطلب.

في شأن الوسيلتين مجتمعتين: حيث يعيب الطاعن القرار في الوسيلتين بخرق قاعدة قانونية، ونقصان التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أنه تجاوز الإقرار القضائي للمطلوبة أمام قاضي البحث الابتدائي، رغم أن الإقرار سيد الأدلة واعتمد قاعدة الفراش لازدياد البنت لأقل مدة الحمل وأغفل ما أدلى به من وثائق وخاصة الملف الطبي والشواهد الطبية التي تثبت أن الحمل سابق على تاريخ الزواج كما أن المطلوبة لم تمتثل لإجراء الخبرة الجينية رغم الاستدعاء المكرر.

حيث صح ما عابه الطاعن في الوسيلة، ذلك أن المحكمة اعتمدت قاعدة الفراش، واستبعدت إقرار المطلوبة بجلسة 2006/4/18 لما ادعت بأن الحمل من غير الطاعن، واعتبرت رجوعها عن الإقرار دون الاستناد إلى ما يثبت عكسه من أدلة لا سبيل لدحضها كالخبرة الجينية التي احتكم إليها الطرفان والتي عدلت عن إجرائها وبذلك تكون قد عللت قرارها تعليلا فاسدا وهو بمثابة انعدامه مما يعرض القرار للنقض.

لهــــذه الأسبـــــاب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد إبراهيم بحماني – **المقرر:** السيد المصطفى بوسلامة – **المحامي العام:** السيد عمر الدهراوي.

القرار عدد 62

الصادر بتاريخ 22 يناير 2013

في الملف الشرعي عدد 2012/1/2/599

– حضانة – سكنى المحضون.

– مستحقات الزوجة – نفقة الأولاد – سلطة المحكمة في التقدير.

– نفقة الزوجة – العدة.

** بمقتضى المادة 168 من مدونة الأسرة، فإن للأب الخيار بين أن يهيئ لأولاده محلا لسكناهم أو أن يؤدي المبلغ الذي تقدره المحكمة لكرائه، والثابت أن الأب ألح على أنه مستعد لأداء تكاليف السكن لابنه المحضون بعد تحديدها من طرف المحكمة لكون العقار المخصص له تابعا لعقار مشاع مع الغير وأنه سيلحقه ضرر في حالة مطالبته بالتعويض عن الاستغلال فضلا عن كون العقار مخصصا لمحضون واحد يزيد عن حاجاته، والمحكمة لما قضت بتخصيص بيت الزوجية سكنا للمحضون دون مراعاة الاختيار المخول له قانونا ودون البحث معه قصد التأكد مما يضمن سكنا للمحضون لم تجعل لما قضت به أساسا.

** إذا كان تقدير المستحقات مما تستقل به محكمة الموضوع فإنه مشروط بأن يكون وفق المعايير المعتمدة قانونا، فالمحكمة لما رفعت مبلغ المتعة ونفقة الابن دون أن تراعي دخل الأب والاقتطاعات المدعى بها منه، ودون أن تبحث في الدخل الحقيقي من العقارات المحفظة وغير المحفظة والتي ادعى أنه لا يتصرف في الأرض المشاعة مع الغير ولو بالاستعانة بخبير عند الاقتضاء حتى يكون التحديد ملائما طبقا لمقتضيات مدونة الأسرة لم تجعل لما قضت به أساسا.

**** المقرر فقها وقانونا وقضاء أن المطلقة في الطلاق البائن لا تستحق النفقة خلال العدة ما لم تكن حاملا، والمحكمة لما قضت بها تلقائيا بعلة أنها من مستحقات الزوجة المنصوص عليها في المادة 84 من مدونة الأسرة ولكونها يقضى بها بقوة القانون استنادا لمقتضيات المادة 83 من نفس القانون، والحال أنها لا تستحقها ما لم تكن حاملا وليس من بين وثائق الملف ما يفيد ذلك تكون قد أساءت تطبيق القانون.**

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه رقم 126 الصادر بتاريخ 2012/6/6 عن محكمة الاستئناف بتازة في الملف عدد 11/194/190 أن الطاعن عبد العزيز (ز) تقدم بتاريخ 12 نوفمبر 2010 بمقال إلى المحكمة الابتدائية بنفس المدينة التمس فيه الحكم بتطليقه من زوجته المطلوبة نعيمة (ح) للشقاق الحاصل بينهما لكثرة الخلافات والنزاعات بينهما، وأجابت المدعى عليها بجلسة 2011/3/1 أن زوجها المذكور لا يحترمها وأنها تقدمت بشكاية ضده من أجل الضرب وتنازلت عنها حفاظا على بيت الزوجية، وأن لها أولادا منه وأنها لا ترغب في الطلاق وبعد انتهاء الإجراءات وتعذر الصلح أصدرت المحكمة الابتدائية المذكورة حكما قضى بتطليق المدعى عليها من زوجها المدعى طلقة بائنة أولى للشقاق، وبأدائه لها المستحقات التالية: متعتها في مبلغ 38500 درهم وتكاليف سكن العدة في 1500 درهم ونفقة الولد أسامة بحساب 600 درهم شهريا ابتداء من تاريخ صدور الحكم إلى سقوط الفرض عنه شرعا، وأجرة حضانة المطلقة عن الولد أعلاه حسب 200 درهم شهريا ابتداء من تاريخ صدور الحكم إلى سقوط الفرض عنه شرعا وتخصيص بيت الزوجية سكنا للمحضون أعلاه إلى حين سقوط الفرض عنه شرعا، وتحديد زيارة المدعي للمحضون أعلاه مرة في الأسبوع كل يوم أحد وفي اليوم الموالي لكل عيد ديني من الساعة التاسعة صباحا إلى الخامسة مساء مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل .فاستأنفه المدعى عليه

مركزا استئنافه على أن إسكان المحضون رفقة حاضنته ببيت الزوجية بفرنسا المملوك للزوج يمس بحق الملكية وأن المادة 68 لم تلزم الأب رغما عنه بإسكان المحضون ببيت الزوجية، وأنه كان يجب مراعاة ظروف الطرفين فضلا عن أن الشقة التي كان يسكن بها الطرفان تعود ملكيتها لعدد من الورثة وأن إبقاء المستأنف عليها بنفس البناية من شأنه أن تتولد عنه عدة مشاكل. واستأنفته المدعى عليها وركزت استئنافها على أن المستحقات لا تناسب الأضرار التي أصابتها والمدة التي قضتها معه والتمست الرفع من النفقة المحددة للابن أسامة خاصة وأنه ما يزال يدرس وكذا مبلغ أجرة حضانته. وبعد إنهاء الإجراءات قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف فيما لم يقض به من مستحقات نفقة العدة وتصديا الحكم لفائدة المستأنفة نعيمة عنها ألف 1000 درهم شهريا وإلغائه فيما قضى به من أجرة سكناها أثناء فترة العدة وتصديا اعتبارها غير مستحقة وتأييده مع تعديله بخصوص واجب المتعة وجعله محددا في مبلغ ستين ألف درهم (60.000 درهم) وتأييده مع تعديله فيما يخص نفقة الابن أسامة وجعلها محددة في مبلغ ألف 1000 درهم شهريا وتأييده في الباقي وتحميل المستأنف عبد العزيز الصائر. وهو القرار المطعون فيه بالنقض بمقال تضمن وسيلتين بلغت نسخة منه إلى المطلوبة فأجابت عنه بواسطة دفاعها الأستاذ أحمد بوخاري بمذكرة التمست فيها رفض الطلب، وبواسطة دفاعيها الأستاذين لحسن منوار وأحمد بزيط أكدت فيها نفس الملتمس.

حيث يعيب الطاعن القرار في وسيلتين مجتمعتين بخرقه مقتضيات المواد 84 و168 و189 و191 من مدونة الأسرة، ذلك أن القرار لم يجب على ما أورده في مقاله الاستئنافي وأكده بجلسة البحث من أنه مستعد لأداء تكاليف سكن ابنه المحضون بعد تحديدها من طرف المحكمة لكون المادة 168 خيرته بين أن يهيئ سكنا للمحضون أو أن يؤدي كراءه ولم تنص بصيغة الوجوب على إسكان المحضون ببيت الزوجية خاصة، وأن العقار المخصص لسكن المحضون تابع لعقار مشاع مع الغير وأن قيمة كرائه تزيد على 2000 درهم مما يضر به في حالة مطالبته بالتعويض عن الاستغلال فضلا عن تخصيص هذا العقار سكنا لمحضون

واحد يزيد عن حاجاته وأن هذا فيه مخالفة لظروف الطرفين كما أنه قضى برفع مبلغ المتعة إلى 60.000 درهم ونفقة الابن أسامة إلى 1000 درهم استنادا إلى دخله الذي هو 7000 درهم وتملكه العقارات المحفظة وغير المحفظة والحال أنه أدلى بكشوفات بنكية تفيد أنه يتم اقتطاع مبلغ 242,50 درهما ومبلغ 1240,39 شهريا من راتبه الشهري لتسديد قرض وأدلى بشهادة الرسم العقاري عدد 20498 /ف تفيد أن العقار المحفظ الذي يملكه بالمدار الحضري مشاع مع الغير، وأنه لا يتصرف في الأراضي المشاعة مع الغير أيضا بالبادية لكونه رجل تعليم مما كان معه القرار الذي لم يراع ما ذكر مستوجبا للنقض.

حيث صح ما عابه الطاعن على القرار، ذلك أنه طبقا لمقتضيات المادة 168 من مدونة الأسرة، فإن الأب مخير في أن يهيئ لأولاده محلا لسكناهم أو أن يؤدي المبلغ الذي تقدره المحكمة لكرائه، والبين من وثائق الملف أن الطاعن ألح على أنه مستعد لأداء تكاليف السكن لابنه المحضون بعد تحديدها من طرف المحكمة لكون العقار المخصص له تابعا لعقار مشاع مع الغير وأن قيمة كرائه تزيد على 2000 درهم وأنه سيلحقه ضرر في حالة مطالبته بالتعويض عن الاستغلال فضلا عن كون هذا العقار مخصصا لمحضون واحد يزيد عن حاجاته، والمحكمة مصدرة القرار لما قضت على الطاعن بتخصيص بيت الزوجية سكنا للمحضون دون مراعاة الاختيار المخول له قانونا ودون البحث معه قصد التأكد مما يضمن سكنا للمحضون لم تجعل لما قضت به أساسا وخرقت بذلك مقتضيات المادة المذكورة وعرضت قرارها للنقض.

وبخصوص النعي على القرار أيضا بخرقه مقتضيات المادتين 84 و189 من مدونة الأسرة، فإنه لئن كان تقدير المستحقات مما تستقل به محكمة الموضوع، فإنه مشروط بأن يكون وفق المعايير المعتمدة قانونا، وإذ هي رفعت مبلغ المتعة ونفقة الابن ياسين إلى المبلغ المذكور دون أن تراعي دخل الطاعن الذي هو 7000 درهم والاقتطاعات المدعى بها منه، ودون أن تبحث في الدخل الحقيقي من العقارات المحفظة وغير المحفظة والتي ادعى أنه لا يتصرف في الأرض المشاعة مع الغير ولو بالاستعانة بخبير عند الاقتضاء حتى يكون التحديد ملائما طبقا

لمقتضيات المواد 84 و189 و190 من مدونة الأسرة لم تجعل لما قضت به أساسا وعرضت قرارها للنقض.

وبالنسبة للنفقة المحكوم بها تلقائيا من طرف المحكمة للمطلقة خلال العدة في التطليق للشقاق الذي يعتبر بائنا، فإنه طبقا لما هو مقرر فقها وقانونا وقضاء فإن المطلقة في الطلاق البائن لا تستحق النفقة خلال العدة ما لم تكن حاملا طبقا لمقتضيات الفقرة الثانية من المادة 196 من مدونة الأسرة، والمحكمة مصدرة القرار إذ قضت لها بها تلقائيا بعلة أنها من مستحقات الزوجة المنصوص عليها في المادة 84 من مدونة الأسرة ولكونها يقضى بها بقوة القانون استنادا لمقتضيات المادة 83 من نفس القانون، والحال أنها لا تستحقها ما لم تكن حاملا وليس من بين وثائق الملف ما يفيد ذلك تكون قد أساءت تطبيق القانون وعرضت قرارها للنقض.

لهذه الأسبـــــاب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد عبد الكبير فريد – **المقرر:** السيد عمر لمين – **المحامي العام:** السيد عمر الدهراوي.

القرار عدد 58
الصادر بتاريخ 22 يناير 2013
في الملف الشرعي عدد 2011/1/2/53

حضانة — إسقاط – رفض الدعوى – زوال المانع – سماع الدعوى من جديد.

الأحكام الصادرة في قضايا الحضانة نظرا لتعلقها بالوضعية الشخصية للمحضون تكون حجيتها مقصورة على الحالة والوضعية التي صدرت عليها، فإذا تغيرت حالتها وتبدلت وضعيتها، فإن الدعوى عندئذ تكتسب وضعا جديدا بزوال الموانع والأسباب والعلل التي رفضت من أجلها ويمكن سماعها من جديد. والمحكمة لما استبعدت الدفع بسبقية البت بناء على أن المانع القائم في الدعوى السابقة وهو عدم بلوغ المحضونة سبع سنوات قد زال في الدعوى الحالية مما يمكن من سماعها، وقضت بإسقاط حضانة الطالبة عن محضونتها لزواجها من غير قريب محرم من المحضونة وبإسنادها إلى والدها باعتباره الحاضن قانونا بعد الأم تكون قد طبقت القانون تطبيقا سليما.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه رقم 755 الصادر بتاريخ 2010/3/29 في القضية عدد 09/1295 عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء، أن المطلوب محمد (ر) رفع بتاريخ 2008/9/10 مقالا أمام المحكمة الابتدائية بنفس المدينة في مواجهة الطالبة منار (م) ادعى فيه، أنه فارقها بطلاق خلعي ولها منه بنت تسمى زينب، وأنه بلغ إلى علمه أن مفارقته المذكورة تزوجت بأجنبي من جنسية جزائرية وتركت محضونتها لدى والدتها ملتمسا

لذلك الحكم بإسقاط حضانتها عنها وبإسنادها إليه وأرفق مقاله بمستندات، وأجابت الطالبة بأن ذات القضية سبق الفصل فيها بحكم انتهى برفض الطلب ولم يستأنفه المطلوب مما يقتضي رد الدعوى لسبق البت، واستدلت بنسخة حكم عدد 4954 صدر بتاريخ 07/10/11 في الملف 06/33/5094، وبعد الانتهاء من تبادل الأجوبة والردود قضت المحكمة بتاريخ 09/3/16 في الملف 08/5926 بإسقاط حضانة الطالبة عن محضونتها زينب وبإسنادها إلى والدها المطلوب بحكم استأنفته الطالبة وأيدته محكمة الاستئناف بقرارها المطلوب نقضه بمقال تضمن وسيلتين واستدعي المطلوب طبقا للقانون.

حيث تنعى الطالبة على القرار في **الوسيلتين مضمومتين** خرقه الفصل 451 من قانون الالتزامات والعقود وفساد التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أن المحكمة عللته بأن المطلوب لا يواجه بحكم سابق تأسس فقط على علة صغر المحضونة وعدم بلوغها سبع سنوات وقت الدعوى، وأنه متى زال هذا المانع فإن الدعوى تسمع من جديد، إلا أن هذا التبرير الذي ساقته المحكمة ينطوي على خرق سافر لمقتضيات الفصل 451 من قانون الالتزامات والعقود الذي أوجد قرينة قانونية تمنع من معاودة النظر فيما سبق الفصل فيه، ولذلك فإن الحكم عدد 4954 الذي سبق صدوره في نفس موضوع الدعوى الحالية والذي لم يستأنفه المطلوب يكون حجة عليه ومانعا من إعادة نفس الطلب، وأن المحكمة بعدم مناقشة وسائل استئناف الحكم الابتدائي وتجاوزها للدفع بسبق الفصل بتعليل فاسد تكون قد خرقت القانون وعرضت بذلك قرارها للنقض.

لكن، حيث إن الأحكام الصادرة في قضايا الحضانة لتعلقها بالوضعية الشخصية للمحضون تكون حجيتها مقصورة على الحالة والوضعية التي صدرت عليها، فإذا تغيرت حالتها وتبدلت وضعيتها، فإن الدعوى عند ئذ تكتسب وضعا جديدا بزوال الموانع والأسباب والعلل التي رفضت من أجلها ويمكن سماعها من جديد، والمحكمة لما استبعدت الدفع بسبق البت بناء على أن المانع القائم في الدعوى المنظورة وهو عدم بلوغ المحضونة سبع سنوات قد زال في

الدعوى المعروضة حاليا مما يمكن من سماعها وقضت بإسقاط حضانة الطالبة عن محضونتها لزواجها من غير قريب محرم من المحضونة وبإسنادها إلى والدها باعتباره الحاضن قانونا بعد الأم تكون قد طبقت القانون تطبيقا سليما وأجابت عن الدفوع المثارة وعللت قرارها تعليلا صحيحا وكان ما أثير بدون أساس.

لهــذه الأسبـــاب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس: السيد عبد الكبير فريد – **المقرر:** السيد محمد بنزهة – **المحامي العام:** السيد عمر الدهراوي.

القرار عدد 379
الصادر بتاريخ 15 ماي 2012
في الملف الشرعي عدد 2010/1/2/234

وصية إرادية – وصيتان بالثلث– الاشتراك في الثلث مزاحمة.

إذا ثبت أن هناك وصيتين بالثلث أوصى بهما الموصي في زمن واحد، وأن أكثر من الثلث غير مجاز من طرف الوارث الوحيد، فالموصى لهما يشتركان مزاحمة في الثلث لما هو مقرر فقها أن من أوصى لشخصين بالمقدار نفسه فإنهما يقتسمانه. والمحكمة مصدرة القرار لما جعلت الثلث الموصى به لكل منهما وحددت للطاعنة السدس في نصيبها بعد إخراج الثلث تكون قد عللت قرارها بما فيه الكفاية ولم تخرق القانون.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه رقم 247 الصادر بتاريخ 2008/7/1 عن محكمة الاستئناف بالقنيطرة في الملفين عدد 05/252 وعدد 06/293 أن الطاعنة أجة (ج) بنت علي سبق أن تقدمت بمقالين أصلي بتاريخ 04/11/19 وإصلاحي بتاريخ 2005/1/31 في مواجهة المطلوبين الطاهر (ب)، وورثة محمد بن احمد (ق) وهم زوجته الغالية (ج) وأولاده منها فاطمة وسعاد ومينة وخالد وعبد المجيد وزينب وخديجة وزكرياء عرضت فيهما أنه سبق للهالكة فاطنة بنت احمد (س.م) أن أوصت لها بالثلث الواجب من متخلفها وفق الرسم العدلي المبرم بتاريخ 1982/5/2 المضمن تحت عدد 214 صحيفة 216 كناش رقم 3 توثيق القنيطرة، وأن المدعو محمد (أو) سائق الموصية سبق له أن أقام اراثة مضمنة تحت عدد 297 صحيفة 300 كناش 03 رقم 40 في 1982/6/8 وضمنها بالرسوم العقارية عدد 7278 ر/ه/18516 ر/ه/8090 ر/ه 813 س/13664

رهـ 32141 رهـ 672 س 25598 رهـ باعتباره الوارث الوحيد لمجموع تركة الموصية مما جعل الطاعنة تتقدم بواسطة والدها والوارث الحقيقي الذي هو أخو الهالكة للأب المسمى محمد بن احمد (ق) بشكاية جنائية بتاريخ 1984/2/28 في مواجهة محمد (أو) والعدل محرر الإراثة المذكورة من أجل التزوير واستعماله فأدينا بالسجن من أجل ذلك وفق القرار الصادر عن غرفة الجنايات بمحكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 1989/1/9 في الملف الجنائي عدد 187/135، والتشطيب على إراثته من جميع الرسوم العقارية المسجلة بها ومن ضمنها الرسوم العقارية المدعى بشأنها، والتمست الحكم باستحقاقها لثلث تركة الهالكة (س.م) وأمر السيد المحافظ بتسجيل وصيتها على الرسوم العقارية عدد 7278 رهـ/8090 رهـ و18516 رهـ وأدلت بشواهد عقارية ورسم وصية والقرار الجنائي الاستئنافي، وبعد تبادل المذكرات أصدرت المحكمة الابتدائية حكمها رقم 204 تاريخ 2005/9/20 في الملف عدد 04/274 باستحقاق العارضة ثلث تركة الهالكة (س.م) المذكورة بموجب رسم الوصية المؤرخة في 1982/5/2 وتسجيل الوصية على الرسمين العقارين عدد 7278 و18516 وأمر السيد المحافظ بتسجيل هذه الوصية على الرسوم العقارية موضوع هذا الملف بعد صيرورته نهائيا وتحميل المدعى عليهم الصائر. واستأنفه المطلوبون، وبعد الإجابة على المقال قضت محكمة الاستئناف بتاريخ 2008/7/1 في الملفين المضمومين عدد 05/252 وعدد 06/293 بتأييد الحكم المستأنف مع تعديله بحصر نطاق الوصية المستحقة للمستأنف عليها " الطاعنة " في حدود السدس الواحد من تركة الهالكة(س.م) المذكورة وتحميل المستأنفين الصائر بنسبة النصف، وهو القرار المطعون فيه بالنقض بمقال تضمن وسيلة واحدة بلغت نسخة منه إلى المطلوبين وأجاب عنه دفاع المطلوبين والتمس عدم قبول المقال شكلا ورفضه موضوعا وأدلى بنسخة موجزة من رسم الوفاة للمسماة مينة.

وحيث تعيب الطاعنة القرار في **الوسيلة الوحيدة** المتخذة من انعدام التعليل وعدم الارتكاز على أساس، ذلك أن القرار خرق مقتضيات المادة 314 من مدونة الأسرة التي تنص على أن الأسباب التي تلغى بها الوصية هي موت الموصى له قبل الموصي وهلاك الموصي به المعين قبل وفاة الموصي ورجوع

الموصي عن وصيته ورد الموصى له الراشد الوصية بعد وفاة الموصى، وأنه سبق للطاعنة أن أثارت في جميع مقالاتها ومذكراتها أنها فوجئت بالمدعو محمد (أو) يقوم بإجراء عدة تقييدات احتياطية على الرسوم العقارية وأنها تقدمت بشكاية من أجل الزور وأدين من أجل ذلك مع استحقاقها ثلث التركة بدل سدسها، وأن المدعو محمد (أو) لما نصب نفسه الوارث الوحيد للموصية للاستئثار بتركتها يكون قد رفض الوصية وردها ولم يعد يرغب فيها، وبالتالي يكون غير محق في نصف الوصية وأن استحقاقه لهذا النصف يعتبر باطلا بحكم القانون والشرع، لكونه استغنى عنها وردها مباشرة بعد وفاة الموصية طبقا للمادة المذكورة، وأن القرار لما اعتمد ما قاله عبد القادر الفاسي من أنه إذا تنازع اثنان في موضوع الوصية فيقسم بينهما لم يسبق أن كان هناك نزاع بين الطرفين حول تقاسمهما الوصية ولم يسبق للمدعو محمد (أو) أن طالب بها مما كان معه القرار غير معلل وخارقا للقانون ومعرضا للنقض.

لكن، حيث إن الثابت من وثائق الملف أن هناك وصيتين بالثلث إحداهما للطاعنة وأخرى للمدعو محمد (أو) أوصت بهما الموصية في زمن واحد، ومادام أكثر من الثلث غير مجاز من طرف الوارث الوحيد محمد بن احمد (ق) فالموصى لهما يشتركان مزاحمة في الثلث لما هو مقرر فقها أن من أوصى لشخصين بالمقدار نفسه فإنهما يقتسمانه، كما أن الثابت أيضا أن الموصى له محمد (أو) ما يزال يطالب بالموصى له به، والمحكمة مصدرة القرار لما جعلت الثلث الموصى به لكل منهما وحددت للطاعنة السدس في نصيبها بعد إخراج الثلث تكون قد عللت قرارها بما فيه الكفاية ولم تخرق القانون وردت على الدفع المثار وما بالوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس: السيد إبراهيم بحماني – **المقرر:** السيد عمر لمين – **المحامي العام:** السيد عمر الدهراوي.

القرار عدد 72
الصادر بتاريخ 29 يناير 2013
في الملف الشرعي عدد 2011/1/2/752

أسباب الإرث – العصبة والغير – مسألة القعدد.

إن محل بيان اشتراط القعدد للإرث بالتعصيب إذا كان النزاع بين العصبة، ليتبين الأقعد من الأخر، أما إذا لم يكن المنازع عاصبا و ينازع مقيم البينة بالإرث بالتعصيب، فإن بيان القعدد شرط كمال، وتصح بدونه. والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما ردت دعوى الطاعنين بعلة عدم بيان القعدد، رغم أنهم عصبة لا ينازعهم عصبة آخرون ورغم إيرادها في تعليلها للنص الواجب الإعمال، إلا أنه يناقض قضاءها، تكون قد عللت قرارها تعليلا فاسدا.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

من حيث الشكل:

حيث دفعت المطلوبات، بعدم قبول الطعن لتقديمه إلى المجلس الأعلى، والحال أنه أصبح يسمى محكمة النقض، وأن أطراف المقال الاستئنافي ليسوا هم أطراف دعوى النقض لاختلاف أسمائهم ويتعلق الأمر بورثة أحمد (م) فاطمة (ن) وفاطمة بنت رابح، وحسن بن رابح (م) وصفية (خ) وزينب (خ) والخطاب (و)، كما أشير إلى عناوين غير تلك الواردة بالمقال الاستئنافي،ولم يشر في عريضة النقض إلى نواب الأطراف المطلوبة في النقض، وتضمنت عدة رسوم عقارية كأنها أطراف، وكان يجب الإشارة إلى السادة المحافظين.

لكن، حيث إن المجلس الأعلى هو عين مسمى محكمة النقض، وأن أطراف دعوى النقض هم عين أطراف القرار المطعون فيه، وإن زيدت لبعضهم أسماؤهم العائلية، أوصفاتهم، أو تم زيادة بيان لتوضيح عنوان بعضهم، أو انتسب أحدهم لأبيه دون ذكر كلمة "بن"، وأن ذكر أرقام الرسوم العقارية بمناسبة ذكر الأطراف لا يضير المقال، كما أنه لا وجه للدفع بعدم الإشارة لنواب الأطراف المطلوبة في مقال الطعن، فكان لذلك الدفع بعدم قبول الطعن للعلل المذكورة مجرد لغو.

من حيث الموضوع:

حيث يؤخذ من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه رقم 436 الصادر بتاريخ 2010/12/21 في الملف عدد 2010/1402/152 عن محكمة الاستئناف بالقنيطرة، أنه بتاريخ 2000/4/14 تقدم الطاعن أحسن بن رابح (م)، وأحمد بن بوجمعة (م) موروث باقي الطاعنين بمقال افتتاحي أمام المحكمة الابتدائية بسيدي سليمان أعقباه بآخر إضافي بتاريخ 18 دجنبر 2000، عرضا فيهما أنهما من جملة ورثة المرحومة دومة (خ) التي توفيت بتاريخ 1997/08/20، إلى جانب المطلوبات زينب (خ)، ونادية، وصفية، ووسيلة أخواتها من الأب، وذلك على جهة التعصيب باعتبارهما ابني ابني عمهما، وأن المطلوبات عمدن إلى إنجاز إراثة بتاريخ 1997/8/27 لا تتضمنهما كعصبة، وسجلناها بالرسوم العقارية المتخلفة عن موروثتهم والموصوفة بالمقال، وأنهما أنجزا إراثة تتضمن جميع الورثة، كما تقدما بتاريخ 8 مايو 2000 بمقال إدخال السيد قاضي القاصرين في الدعوى، وبمقال مؤرخ في 18 دجنبر 2000 لإدخال السيد المحافظ في الدعوى، والتمسا الحكم ببطلان الإراثة المنجزة بتاريخ 2009/8/27 المضمنة بتاريخ 1997/9/4 تحت عدد 142 ص 166، والتشطيب عليها من كل الرسوم العقارية الموصوفة بمقاليهما الافتتاحي والإضافي، والحكم بصحة الإراثة التي أنجزاها بتاريخ 1999/9/27 المضمنة تحت عدد 106 ص 92، وأمر المحافظ بتسجيلها على الرسوم العقارية المذكورة، وأمر شركة (عمارة الحرية) في شخص ممثلها القانوني بتقييد الإراثة الصحيحة بسجلاتها الخاصة، واعتبار هم مالكين لثلث متروك الهالكة في

الشقتين الموصوفتين بالمقال، وأرفق مقالهما بنسخة من الإراثة المنجزة بتاريخ 1997/9/4، وأخرى من الإراثة المنجزة في 1999/9/27، وشواهد مستخرجة من الرسوم العقارية، وشهادة من شركة (الحرية)، ونسخة من عقد ازدياد رابح بن سعيد (م)، ونسخة من عقد ازدياد حسن بن رابح (م)، ونسخة من عقد ازدياد محمد بن مسعود (خ)، ونسخة من حكم صادر عن محكمة أمليلية بالجزائر بتاريخ 2007/2/14 مع نسخة من حكم بتذييله بالصيغة التنفيذية صادر بتاريخ 2006/06/13، وشهادة بعدم التعرض، ونسخة من إراثة يوسف (خ) ورابح (ف) عدد 114 منجزة بطلب الهالكة دومة بنت محمد (خ)، وأجابت المطلوبة زينب (خ) بأن المحكمة الابتدائية بسيدي سليمان غير مختصة مكانيا ونوعيا للنظر في القضية، لأن جميع المطلوبات يسكن خارج دائرتها، ولأن المحافظ هو المختص بالتشطيب على الرسوم العقارية، وأنه لا صفة للطالبين في المطالبة بالإرث، وأنه سبق للمسمى بنعطية ومن معه أن طالبوا بالإرث بصفتهم إخوة للهالكة من الأم، وأنهم بذلك محجوبون حجب إسقاط، وأن اللفيفية المعتمدة من طرفهم مبنية على السماع، والطالبين يسكنون بالجزائر، والشهود بالمغرب، وأجابت المطلوبتان صفية (خ) ووسيلة (خ) بأن لا علاقة بين الطالبين والهالكة لأن أباها هو محمد بن مسعود (خ)، ولم يثبتوا أن جدهم سعيد بن محمد أخ لوالد الهالكة، وأن الإراثة غير صحيحة لأن الشهود من المغرب، والمشهود لهم من الجزائر، فأصدرت المحكمة الابتدائية حكما بتاريخ 2002/9/23 قضى بعدم الاختصاص المكاني، وإحالة الملف على المحكمة الابتدائية بطنجة، ورغم استئنافه، أحيل الملف على المحكمة الابتدائية بطنجة والتي أصدرت حكما بتاريخ 2004/1/6 في الملف 02/2027 قضى برفض الطلب، واستأنفه الطاعنان، في الوقت الذي كانت محكمة الاستئناف بالقنيطرة قد أصدرت قرارا بتاريخ 2005/11/1 في الملف 03/539 قضى بإلغاء حكم المحكمة الابتدائية القاضي بعدم الاختصاص، ثم أصدرت محكمة الاستئناف بطنجة قرارا بتاريخ 22 يناير 2009 بإلغاء الحكم المستأنف، وتصديا الحكم بعدم اختصاص المحكمة الابتدائية بطنجة، وإحالة الملف على المحكمة الابتدائية بسيدي سليمان، وبعد تبادل الأجوبة والردود أنهت المحكمة الابتدائية بالقنيطرة الإجراءات بإصدارها حكما بتاريخ 2010/03/18 في

الملف 1036 /23/09 قضى برفض الطلب، واستأنفه الطاعنان مصممين على طلبهم، وبعد استنفاد أوجه الدفع والدفاع أصدرت محكمة الاستئناف قرارا بتأييد الحكم المستأنف، وهو القرار المطعون فيه بالنقض بمقال تضمن أربع وسائل، أجابت عنه المطلوبات بواسطة نائبهن والتمسن أساسا عدم قبول الطلب، واحتياطيا رفضه.

في شأن الوسيلة الرابعة: يعيب الطاعنون القرار بنقصان التعليل الموازي لانعدامه، لأنه اعتمد على قاعدة تتعلق بتعدد العصبة والتباس أيهم الأقرب للهالك، والحال أنه لا وجود لأي نزاع بين العصبة، وإنما هو قائم بين ذوي الفروض وبين العصبة، مما يكون معه القرار ناقص التعليل، يتعين نقضه.

حيث صح ما عابه الطاعنان في الوسيلة، ذلك أن تحرير مسألة القعدد ومحصلها كما (لسيدي عبد السلام الهواري)، والفقيه (التسولي على اللامية) أن محل بيان اشتراط القعدد للإرث بالتعصيب إذا كان النزاع بين العصبة، لإمكان أن يكون أحدهما أقعد من الأخر، وعلى هذه الحالة يحمل قول (السجلماسي في عملياته) ونصه: "لابد من معرفة القعدد في إرث، وإلا بشك تنتفي"، أما إذا لم يكن عاصب ينازع مقيم البينة بالإرث بالتعصيب كما في نازلة الحال، فإن بيان القعدد فيها شرط كمال، وتصح بدونه كما في (المتيطية والفشتالي وابن سلمون) وغيرهم، وبذلك قال (الرهوني)، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما ردت دعوى الطاعنين بعلة عدم بيان القعدد، رغم أن الطاعنين العصبة لا ينازعهم عصبة آخرون ورغم جلبها في تعليلها للنص الواجب الإعمال، والذي يناقض قضاءها، تكون قد عللت قرارها تعليلا فاسدا، وهو بمثابة انعدامه، مما يعرض القرار للنقض.

لهـــذه الأسبـــاب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد عبد الكبير فريد – **المقرر:** السيد حسن منصف – **المحامي العام:** السيد عمر الدهراوي.

القرار عدد 161
الصادر بتاريخ 28 يناير 2012
في الملف الشرعي عدد 2010/1/2/484

صدقة – السرطان – مرض الموت – بطلان.

المقرر فقها أن بطلان الصدقة لمرض الموت مقرر لمصلحة الورثة والدائنين، ولا ينظر فيه إلى أهلية المريض وعوارضها، وإنما النظر فيه إلى شروطه المعتبرة شرعا، فما دام المتصدق كان يعاني من مرض السرطان وهو من الأمراض المخوفة التي حكم الأطباء بكثرة الموت به، وأنه تصدق وهو بحاله بدار بعد أن أقعده المرض الفراش واشتد به واتصل به إلى أن توفي حسبما هو ثابت من الملف الطبي المستدل به، فإن المحكمة لما التفتت عن النظر في مدى توافر علاقة المرض بموته وجنحت إلى النظر في مدى سلامة إرادته للتصدق، واعتبرت إرادته سليمة رغم أنه بحال مرض مخوف أقعده الفراش واتصل بموته وتصدق وهو بحاله تكون قد خرقت القانون المتمثل في القواعد الفقهية الواجبة الإعمال في النازلة.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يؤخذ من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه عدد 1/1845 الصادر بتاريخ 2010/04/07 في الملف رقم 2008/1/1360 عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء، أن الطاعنات تقدمن بتاريخ 2007/10/2 بمقال لدى المحكمة الابتدائية بنفس المدينة عرضن فيه أن أخاهن الشقيق المسمى قيد حياته عمر (م) توفي رحمه الله بتاريخ 2007/5/11 وأنهن أحطن بإرثه إلى جانب المطلوبين، وأنهن فوجئن بأن أخاهن تصدق على المطلوبتين بالعقار موضوع الرسم العقاري عدد

30015/ن بمقتضى عقد عدلي عدد 296 في 2007/04/27 وعقد استدراك بتاريخ 2007/05/4 وأن عقد الصدقة أبرم وهو في مرض الموت، لأنه كان يعاني من سرطان الرئة والمعدة وكان طريح الفراش، ولم يعد يميز بين الأمور بشكل كامل وحقيقي وأن عقد الصدقة تم بالمحاباة والتوليج، والتمسن الحكم بإبطال رسم الصدقة عدد 296 ص 258 في 2007/4/27 توثيق الدار البيضاء موضوع الرسم العقاري عدد 30015/س ورسم الاستدراك عدد 80 المؤرخ في 2007/05/4 والتشطيب عليها من الرسم العقاري المذكور وتقييد إراثة الهالك لنقل الملكية إلى كافة الورثة الشرعيين، وأرفق المقال بشهادة من الرسم العقاري عدد 30015/س ونسخة موجزة من رسم وفاة الهالك عمر (م)، ونسخة من رسم الصدقة المؤرخ في 2005/5/7، ونسخة مستخرجة من رسم استدراك مؤرخ في 2007/5/7 ونسخة من لفيف مرض المتصدق عدد 712 وشهادة طبية من مصحة (الأمراء) وتقرير طبي للدكتور شفيق مؤرخ في 2006/10/4، وتقرير طبي مرفق بصور سكانير في 2006/6/3 وتقرير طبي عن الدكتور زيزي مؤرخ في 2009/4/19، ولم تجب المطلوبتان فأصدرت المحكمة الابتدائية حكما بتاريخ 2007/12/13 في الملف رقم 2007/2315 قضى بإبطال رسم الصدقة ورسم الاستدراك المشار إلى مراجعهما والتشطيب عليهما من الرسم العقاري عدد 30015 /س والحكم بتقييد إراثة الهالك عمر (م) عدد 380، فاستأنفته المطلوبتان بواسطة دفاعهما الأستاذ طارق السباعي متشبثتين بصحة الصدقة وما جاء فيه من الإشهاد بأهلية المتصدق وحيازتهما للمتصدق به وهي مسجلة بالرسم العقاري المتعلق بها، وأن إقامة المتصدق بمحلها راجع إلى القرابة فهو زوج الأولى وأب الثانية، وأن التصرفات التي تصدر عن المريض مرض موت تعتبر تبرعا مضافا إلى ما بعد الموت، وتحكمه أحكام الوصية مهما كانت التسمية التي يطلقها المتعاقدان على التصرف، وأن الشواهد الطبية لا تجزم بأن المتصدق كان مسلوب الإرادة والتمستا رفض الطلب، وبعد الأمر تمهيديا بتاريخ 2008/10/29 بإجراء خبرة طبية بواسطة الدكتور بناني الذي انتهى في تقريره إلى أنه رغم كون الهالك المرحوم عمر كان مصابا بداء السرطان في حنجرته وتناوله أدوية

مختلفة فقد ظل في حياته متمتعا بإدراكه وتمييزه قائما بكافة أشغاله وأعماله بصفة شخصية دون مساعدة من الغير، وبقي كذلك متمتعا بقواه الفيزيائية التي تجعله مسؤولا عن كافة تصرفاته، وبعد استنفاد أوجه الدفع والدفاع قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف والحكم برفض الطلب وهو القرار المطعون فيه بالنقض بمقال تضمن وسيلتين، بلغت نسخة منه للمطلوبتين فأجابتا عنه بواسطة نائبهما الأستاذ طارق السباعي والتمستا رفض الطلب.

في شأن الوسيلة الأولى: حيث تعيب الطاعنات القرار بعدم الارتكاز على أساس قانوني سليم وانعدام التعليل، ذلك أنهن بنين دعواهن على أمرين هما: أن الصدقة تمت خلال مرض الموت، وأن المتصدق ظل يسكن بالمتصدق به إلى حين وفاته، وأن تعليل المحكمة مصدرة القرار بأنه إستنادا إلى تقرير الخبرة فإن التصرف الذي قام به المتصدق قد تم وفق إرادته السليمة، وأن تسجيل الصدقة بالرسم العقاري يحقق الغاية من خروج العين المتصدق بها من يد المتصدق إلى يد المتصدق عليها تعليل غير سليم، لأن المتصدق تصدق بالدار وهو في مرض الموت الذي ألزمه الفراش حسبما هو وارد برسم الصدقة، لأنه كان يعاني من سرطان المعدة والرئة والبلعوم في مراحله المتطورة، والمحكمة ناقشت الإرادة الحرة والسليمة ولم تناقش مرض الموت وما إذا كان ما يعانيه المتصدق يعد شرعا مرض الموت وأنها بفعلها خلطت بين المريض مرض الموت والمختل عقليا أو غير المميز، والحال أن المتصدق كان مريضا مرضا ألزمه الفراش واتصل بموته ذلك أن رسم الصدقة أنجز في 2007/03/23 بعد أن تمكن منه المرض ولم يعد يتمكن من التغذية حيث قام بتاريخ 2007/03/3 بتركيب أنبوب للتغذية الاصطناعية إلى أن وافته المنية في 2007/05/11، والمحكمة مصدرة القرار لم تناقش هذا كما أن المتصدق ظل يسكن بالدار المتصدق بها لحين وفاته، والمحكمة مصدرة القرار لما اعتبرت أن التسجيل بالرسم العقار كاف لإثبات الحيازة والإخلاء والحال أن ركني الحيازة والإخلاء لا يتحققان إلا بأمرين: أو لهما أن يحوز المتصدق عليه المحل المتصدق به سنة قبل حصول المانع، وثانيها أن تتم معاينة الحوز بواسطة

عدلين يشهدان بالإخلاء أي إفراغ المحل المتصدق به من شواغل المتصدق وفق ما نظم ذلك صاحب التحفة، وهو ما اعتمده القضاء في الكثير من قراراته والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه خلطت أيضا بين الحيازة القانونية والحيازة المادية التي تستوجب الإخلاء، فكان قرارها غير مبني على أساس موجب للنقض.

حيث صح ما عابته الطاعنات في الوسيلة، ذلك أن المقرر فقها أن بطلان الصدقة لمرض الموت مقرر لمصلحة الورثة والدائنين، ولا ينظر فيه إلى أهلية المريض وعوارضها، وإنما النظر فيه إلى شروطه المعتبرة شرعا، والبين من أوراق الملف أن المتصدق كان يعاني من مرض السرطان وهو من الأمراض المخوفة التي حكم الأطباء بكثرة الموت به، وأنه تصدق وهو بحاله بدار للمطلوبتين زوجته وبنته منها بتاريخ 2007/03/23 بعد أن أقعده المرض الفراش واشتد به حتى لم يعد قادرا على التغذية إلا بواسطة أنبوب اصطناعي تم زرعه له بعملية جراحية بتاريخ 2007/03/3، واتصل به إلى أن توفي بتاريخ 2007/05/11، حسبما هو ثابت من الملف الطبي المستدل به من طرف الطاعنات، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما التفتت عن النظر في مدى توافر علاقة المرض بموته وجنحت إلى النظر في مدى سلامة إرادته للتصدق، واعتبرت إرادته سليمة رغم أنه بحال مرض مخوف أقعده الفراش واتصل بموته وبتل الصدقة وهو بحاله تكون قد خرقت القانون المتمثل في القواعد الفقهية الواجبة الإعمال في النازلة مما يعرض قرارها للنقض .

لهـــذه الأسبـــاب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد إبراهيم بحماني - **المقرر:** السيد حسن منصف - **المحامي العام:** السيد عمر الدهراوي.

القرار عدد 92
الصادر بتاريخ 5 فبراير 2013
في الملف الشرعي عدد 2011/1/2/762

صدقة – دار للسكنى – عدم إخلاء المتصدق – بطلان.

يشترط لصحة الصدقة متى تعلقت بدار سكنى المتصدق بالإضافة إلى ثبوت الحيازة بموجبها، ثبوت إخلاء المتصدق لدار سكناه سنة، فإن عاد لسكنى مسكنه قبل العام بطلت صدقته إلا أن يرجع مختفيا أو ضيفا ومات بها.

المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما قضت برفض طلب بطلان الصدقة بعلة أن سن المتصدق البالغ 91 سنة وانعدام من يقوم بمصالحه ورعايته يشفعان للمتصدق عليهن في طلب إبقائه معهما لرعايته والقيام بشؤونه من باب التكافل والاعتراف بالجميل، دون أن تبحث في ثبوت الإخلاء من عدمه، وفيما إذا كانت عودة المتصدق لمسكنه المتصدق به قبل العام عارضة ضيفا أو مريضا إلى أن مات به، لتبني حكمها على ما انتهى إليه تحقيقها، تكون قد عللت قرارها تعليلا ناقصا.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يؤخذ من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه رقم 1682 الصادر بتاريخ 2011/05/19 في الملف عدد 1401/10/3540 عن محكمة الاستئناف بمكناس أن الطاعنين تقدما بتاريخ 18 فبراير2009 بمقال افتتاحي لدى المحكمة الابتدائية بخنيفرة، أعقباه بآخر إصلاحي بتاريخ 29 أبريل 2009 عرضا فيهما أنهما من جملة ورثة المرحوم محمد بن المولودي (خ)، وأنه قبل وفاته بتاريخ 2008/02/22

تصدق على المطلوبتين رابحة (ظ) وفاتحة (خ)، وموروثة الموجه الطعن بحضورهم رابحة (خ) بجميع القطعة الأرضية موضوع المطلب عدد 9105 ك المشيد عليها دارا للسكنى والموصوفة بالمقال، وأن المتصدق ظل يتصرف في المتصدق به إلى أن توفي، والتمسا الحكم ببطلان عقد الصدقة المحرر بتاريخ 2007/03/16 موضوع المطلب المذكور، وأرفق المقال بنسخة من إراثة محمد (خ)، وأخرى من إراثة رابحة (خ)، وأخرى من رسم فريضتها، ونسخة من رسم صدقة عدد 320 مؤرخ في 01 مارس 2007، ونسخة من لفيف، وشهادة مستخرجة من المطلب عدد 9105 ك، وفاتورة الكهرباء، وأجابت المطلوبات بأن رسم الصدقة صحيح، وأنهن حزن المتصدق به بمعاينة شاهديه، وتأكيدا لذلك يدلين برسم ثبوت حيازة مؤرخ في 28 يونيه 2009، وأن المتصدق كان مريضا وظل يستشفى تحت رعايتهن لكبر سنه وعجزه بمسكنه المتصدق به والذي توفي به، وبعد إجراء بحث وتعقيب الطرفين أصدرت المحكمة الابتدائية حكما بتاريخ 2010/07/14 في الملف 405 /09/53 قضى ببطلان رسم الصدقة، استأنفته المطلوبتان رابحة بنت إبراهيم وفاتحة بنت الحسن، وبعد استنفاد أوجه الدفع والدفاع قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف، والحكم تصديا برفض الطلب وهو القرار المطعون فيه بالنقض بمقال تضمن وسيلة وحيدة واستدعيت المطلوبتين ولم تجيبا.

في شأن الوسيلة الوحيدة: حيث يعيب الطاعنان القرار بعدم الارتكاز على أساس قانوني ونقصان التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أن من شروط الصدقة حيازة العين المتصدق بها، وأن المتصدق به دار للسكنى، وأن المتصدق ظل يسكن مع المتصدق عليهن إلى أن توفي بالمنزل المتصدق به، وأنه لم تمر سنة على إفراغه المنزل لأن الصدقة عقدت بتاريخ 2007/01/03 والوفاة كانت بتاريخ 2008/02/22، والحال أنه لم يسبق للمتصدق أن افرغ المنزل لبقائه تحت رعاية المتصدق عليهن كما أكدت ذلك المطلوبتين في النقض أثناء جلسة البحث، وشهود اللفيف المستمع إليهم بعد أدائهم اليمين، والمطلوبتين كذبتا ما جاء في رسم الصدقة من معاينة، مما يعرض القرار للنقض.

حيث صح ماعابه الطاعنان في الوسيلة، ذلك أنه يشترط لصحة الصدقة متى تعلقت بدار سكنى المتصدق بالإضافة إلى ثبوت الحيازة بموجبها، ثبوت إخلاء المتصدق لدار سكناه سنة، فإن عاد لسكنى مسكنه قبل العام بطلت صدقته على التفصيل كما لأبي المودة في مختصره ليست النازلة محله، إلا أن يرجع مختفيا أو ضيفا ومات بها، والطاعنان دفعا بأن الصدقة وإن تضمنت معاينة عدلين تلقيا لحيازة المتصدق عليهن حسبما برسم توثيقها المؤرخ في 2007/01/03، فإن المتصدق ظل يسكن بدار سكناه المتصدق بها إلى أن توفي بها بتاريخ 2008/02/22، وهو الأمر الذي أقرته المطلوبات بدعوى أن المتصدق كان مريضا وظل يستشفى تحت رعايتهن لكبر سنه وعجزه بمسكنه المتصدق به إلى أن توفي به، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما قضت برفض طلب بطلان الصدقة بعلة أن سن المتصدق البالغ 91 سنة وانعدام من يقوم بمصالحه ورعايته يشفعان للمطلوبات في طلب إبقائه معهما لرعايته والقيام بشؤونه من باب التكافل والاعتراف بالجميل، دون أن تبحث في ثبوت الإخلاء من عدمه، وفيما إذا كانت عودة المتصدق لمسكنه المتصدق به قبل العام عارضة ضيفا أو مريضا إلى أن مات به، لتبني حكمها على ما انتهى إليه تحقيقها، تكون قد عللت قرارها تعليلا ناقصا، وهو بمثابة انعدامه مما يعرضه للنقض.

لهذه الأسبـــاب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد عبد الكبير فريد – **المقرر:** السيد حسن منصف – **المحامي العام:** السيد عمر الدهراوي.

القرار عدد 107
الصادر بتاريخ 12 فبراير 2013
في الملف الشرعي عدد 2011/1/2/504

عمرى – عقار محفظ – حجية التسجيل.

مادام حق العمرى حقا عينيا واردا على منفعة عقار محفظ، فإنه لا يكون له وجود ويحتج به في مواجهة الغير إلا عن طريق تسجيله وابتداء من تاريخ التسجيل، فالبين من شهادة الملكية المتعلقة بالدار موضوع القسمة أن العقار غير مثقل بأي حق عيني عقاري أو تحمل عقاري، فضلا عن أن الرسم العقاري المذكور يفيد أن الدار موضوع طلب القسمة مسجلة بأسماء طرفي النزاع على أساس أنهم المالكون لها على الشياع كل بحسب سهمه المحدد في الرسم العقاري المذكور، ومن ثم فإن رسم العمرة غير عامل في النزاع لعدم تسجيله على الرسم العقاري مما يبقى معه طلب القسمة في محله.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه رقم 320 الصادر بتاريخ 2011/3/21 عن محكمة الاستئناف بطنجة في الملف رقم 09/1615/512، أن المدعي عمر (ب) تقدم بواسطة دفاعه بمقال مؤدى عنه بتاريخ 7 يوليوز 2007 أمام المحكمة الابتدائية بنفس المدينة في مواجهة المدعى عليهم عبد الله ومحمد وعبد السلام ومراد وأمال (ب) يعرض فيه أنهم جميعا إخوة أشقاء أبناء المرحوم أحمد بن محمد (ب) الذي كان يملك قيد حياته دارا للسكنى موضوع الرسم العقاري عدد 06/34402 الموصوفة بالمقال، وأنه بعد وفاته بتاريخ 1995/6/15 آلت ملكية العقار إلى ورثته وتم تسجيل الإراثة بالرسم العقاري طبقا للقانون،

غير أن المدعى عليه الأول عبد الله استأثر بالانتفاع بالشقة الموروثة بحيث بقي يقيم فيها بمفرده، وظل ممتنعا من تمكينه من حقه في الاستغلال ومن حقه في ملكية العين والتمس الحكم بانتداب أحد الخبراء قصد تحديد قيمة استغلال العقار الموروث منذ وفاة المرحوم بتاريخ 1995/6/15، والحكم ببيع العقار عن طريق المزايدة في حالة عدم قابليته للقسمة وبقسمة متحصل البيع وتمكينه من نصيبه في ذلك 11/2، مع النفاذ المعجل وتحميل المدعى عليه كافة المصاريف، وأرفق مقاله بصورة مصادق عليها من رسم إراثة وشهادة المحافظة العقارية. وأجاب المدعى عليهم بواسطة دفاعهم بأن المدعي لم يدل برسم متخلف يثبت انتقال حق ملكية الشقة إلى الورثة، وأن المرحوم أعمر الشقة المذكورة لولديه عبد الله ومراد اعمار سكنى وارتفاق واستغلال مدة حياتهما، وذلك بموجب رسم عمرة حاز المعمر له الشقة المذكورة حوزا تاما لذلك يتعين احترام ما أوصى به المرحوم، والتمسوا رفض الطلب. وأرفقوا جوابهم بصورة من رسم العمرة، وأجاب المدعى عليهما محمد وعبد السلام بأنهما لا يمانعان من قسمة العقار. وبعد التعقيب والأمر بإجراء خبرة أنجزها الخبير عبد الحق بنحلون والتعقيب عليها من الطرفين وانتهاء الإجراءات قضت المحكمة بتاريخ 2009/1/8 في الملف رقم 07/1284 بعد المصادقة على تقرير الخبرة المنجز من طرف الخبير عبد الحق بنحلون، الحكم بقسمة العقار المدعى فيه موضوع السند العقاري عدد 06/34402 قسمة تصفية بالبيع بالمزاد العلني على أساس ثمن افتتاحي قدره 700.000 درهم وبعد رسو المزاد يقسم الثمن المتحصل من البيع بين طرفي الدعوى بحسب نسبة تملك كل واحد منهم، وتحميل المدعى عليهم الصائر ورفض باقي الطلب، فاستأنفه المدعى عليهم بواسطة دفاعهم وبعد الجواب وانتهاء الإجراءات قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف. وهذا هو القرار المطلوب نقضه من طرف الطاعن عبد الله (ب) بواسطة دفاعه بمقال يتضمن سببا وحيدا وأدلى دفاع المطلوب في النقض بطلب إثبات نيابته عنه وأجاب بمذكرة ترمي في الموضوع إلى رفض الطلب.

وحيث يعيب الطاعن القرار المطعون فيه **بسبب وحيد** متخذ من عدم ارتكازه على أساس قانوني سليم وانعدام التعليل طبقا لمقتضيات الفصل 359 من

قانون المسطرة المدنية، ذلك أن الطاعن سبق له أن دفع باحترام إرادة المورث المرحوم أحمد (ب) ورغبته في منح مورثيه البقاء في العيش ببيت الأسرة تفاديا لتشتيت شمل هذا البيت الذي يجمع كل أفراد عائلته من بعده، الأمر الذي ذهب إليه جميع الورثة باستثناء المطلوب في النقض وأن الورثة كانوا قد اقتسموا التركة رضائيا بينهم ولم يدخلوا الشقة موضوع الدعوى احتراما لرغبة والدهم، وأن القرار المطعون فيه أيد الحكم الابتدائي بالرغم من سريان دعوى التشطيب على رسم الإراثة وتسجيل رسم العمرة حسب الملف الشرعي عدد 59. 1401/09 لازالت معروضة على أنظار المحكمة الابتدائية بطنجة، وبالتالي فإن ما علل به القرار المطلوب نقضه غير مستند على أساس قانوني سليم لذلك يتعين نقضه.

لكن، ردا على ما ورد في السبب المستدل به للنقض، فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه عللته بأن حق العمرة حق عيني وارد على منفعة عقار محفظ لا يكون له وجود ويحتج به في مواجهة الغير إلا عن طريق تسجيله وابتداء من تاريخ التسجيل، وأن البين من شهادة الملكية المتعلقة بالدار موضوع الرسم العقاري عدد 06/34402 المطلوب قسمتها أن العقار المذكور غير مثقل بأي حق عيني عقاري أو تحمل عقاري، فضلا على أن الرسم العقاري المذكور يفيد أن الدار موضوع طلب القسمة مسجلة بأسماء طرفي النزاع على أساس أنهم المالكون لها على الشياع كل بحسب سهمه المحدد في الرسم العقاري المذكور، ومن ثم فإن رسم العمرة غير عامل في النزاع لعدم تسجيله على الرسم العقاري مما يبقى معه طلب القسمة في محله، وبذلك تكون المحكمة قد عللت قرارها تعليلا كافيا، وأما بخصوص تقديم دعوى التشطيب على رسم الإراثة ،فإنه لا وجود لحكم يؤيد ذلك مما يبقى معه النعي غير قائم على أساس.

لهـــذه الأسبـــاب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس: السيد إبراهيم بحماني – **المقرر:** السيد عبد الكبير فريد – **المحامي العام:** السيد نور الدين الشطبي.

الجزء الثالث
قرارات الغرفة التجارية

القرار عدد 603
الصادر بتاريخ 31 ماي 2012
في الملف التجاري عدد 2011/2/3/777

أصل تجاري – كراء – إقرار مالك الرقبة– كتابة عقد الكراء.

إن إقرار مالك الرقبة لمالك الأصل التجاري بعلاقة الإيجار لا يمنع حق المكتري من طلب إبرام عقد الكراء عن طريق تحرير وثيقة بشأنه، وذلك صيانة لحقوقه التي قد تتولد عن هذا العقد والتي لا تكون مضمونة ومصونة أكثر إلا بتوثيق هذه العلاقة بمقتضى عقد كتابي تحدد فيه حقوق والتزامات كل طرف في العقد.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بفاس ادعاء المطلوب في النقض عبد اللطيف، أنه بتاريخ 08/8/27 أصبح مالكا للأصل التجاري لمقهى ومطعم (صبرنوص) واستصدر أمرا عن السيد رئيس تجارية فاس بتاريخ 08/11/17 تحت عدد 08/4/2526 قضى بالتشطيب على تقييد الأصل التجاري المذكور من السجل التجاري رقم 17193 ورقم 17190 المالكين السابقين عبد العزيز (ك) وامحمد (ر) وأن المدعى عليه الطاعن عبد الكريم (ع) رفض إبرام عقد الكراء معه رغم أنه يتوصل بانتظام بالواجبات الكرائية، ملتمسا الحكم عليه بإبرام عقد الكراء معه والحكم عليه بأداء مبلغ 2000 درهم غرامة تهديدية واعتبار الحكم بمثابة عقد كراء وإلزام السيد رئيس كتابة الضبط لدى تجارية فاس بتسجيله بالسجل التجاري، وبعد جواب المدعى عليه بأنه لا ينكر العلاقة الكرائية مع المدعي

قضت المحكمة التجارية برفض الطلب بحكم ألغته محكمة الاستئناف التجارية وحكمت من جديد بإلزام المستأنف عليه بإبرام عقد الكراء مع المستأنف بخصوص الأصل التجاري موضوع محضر إرساء المزاد العلني بتاريخ 08/5/27 ملف التنفيذ عدد 1/08/70 تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها ألفي درهم عن كل يوم تأخير وبرفض باقي الطلبات بعلة مضمنها: "أن من حق المكتري صيانة لحقوقه المؤسس عليها عقد الكراء تحرير عقد كتابي يحفظ حقوق طرفي العلاقة".

حيث يعيب الطاعن على القرار في **وسائله مجتمعة** خرق الفصل الأول من ق.م.م والفصلين 405 و410 من ق.ل.ع ونقصان التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أن المطلوب في النقض تملك أصله التجاري بالمزاد العلني وأصبح المالك الجديد للأصل التجاري بجميع عناصره المادية والمعنوية من ضمنها العلاقة الكرائية مع مالك الرقبة وهو الطاعن وأنه منذ سنة 2008 والمطلوب في النقض يؤدي الكراء للطاعن ويتوصل بوصولات تثبت الأداء، ومادامت العلاقة الكرائية ثابتة وليست هناك أي منازعة حولها أو حول السومة الكرائية، فإن إقامة الدعوى الحالية لا مصلحة فيها للمطلوب ومن جهة أخرى إن إقرار الطاعن بالعلاقة الكرائية واستمراريتها مع المطلوب في النقض بالسومة المحددة وفق شروط العقد القديم يعد إقرارا قضائيا وأن القرار بإقراره وجوب إبرام عقد الكراء أمام الإقرار القضائي المذكور يكون قد خرق الفصل الأول والفصول 405 و410 من ق.ل.ع بالإضافة إلى كونه لم يبين على أي أساس سيبرم عقد الكراء هل على أساس الشروط القديمة أو على أساس شروط جديدة فجاء بذلك مبهما وغير معلل.

لكن، لما كانت الدعوى هي الوسيلة القانونية التي يمكن للشخص بواسطتها اللجوء إلى المحاكم للحصول على اعتراف بحقه أو لصيانة هذا الحق، ولما كان شرط المصلحة الذي يعتبر أساسا في قبول الدعوى قائما بالنسبة للمطلوب في النقض والذي يهدف إلى استصدار حكم بتحرير عقد كراء يحدد التزامات طرفيه وينظم العلاقة التعاقدية بينهما، فإن المحكمة كانت على صواب

لما اعتبرت أن من حق المكتري صيانة لحقوقه المؤسس عليها عقد الكراء تحرير عقد كتابي يحفظ حقوق طرفي العلاقة المكتري والمكري ولا يحول دون حقه هذا إقرار الطاعن له بالعلاقة الكرائية ورتبت على ذلك قضاءها بإلزام الطاعن بتحرير عقد الكراء مع المطلوب في النقض، وذلك بخصوص الأصل التجاري موضوع محضر إرساء المزاد العلني الذي بمقتضاه تملك الأصل التجاري وأصبح خلفا للمكتري السابق تكون قد عللت قرارها بما يعتبر ردا كافيا عن الوسائل المستدل بها أمامها ولا محل للنعي عليها عدم بيان الأساس الذي سيبرم عليه عقد الكراء مادام أن الأمر في النازلة يتعلق بعلاقة كرائية انتقلت للمطلوب في النقض بوصفه خلفا خاصا على أساس سومة 1500 درهم وأن كلا الطرفين لا ينازع في استمرار تلك العلاقة وفق شروط العقد القديمة التي كانت قائمة بين الطاعن والمكتريين السابقين الأمر الذي يجعل ما استدل به الطاعن غير جدير بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس: السيد عبد الرحمان مزور – **المقرر:** السيدة لطيفة رضا – **المحامي العام:** السيد امحمد بلقسيوية.

القرار عدد 117
الصادر بتاريخ 2 فبراير 2012
في الملف التجاري عدد 2011/1/3/1164

حساب بنكي – دين عمومي- تحويل المبلغ للقابض المالي من طرف البنك.

تحويل البنك لمبلغ الدين العمومي للقابض المالي يدخل في إطار تنفيذ التزام قانوني مستمد من المادة 101 من مدونة تحصيل الضرائب وما يليها، وتمسك صاحب الحساب بعدم اطلاعه على الإشعار قبل تحويل المبلغ للقابض للتأكد من شرعيته، لا يحول دون تنفيذه فورا باعتباره سندا تنفيذيا يمكن لصاحب الحساب الطعن فيه بسلوك المساطر القضائية المنصوص عليها في المواد 117 وما يليها من نفس المدونة، والبنك لم يكن ملزما بتطبيق المادة 518 من مدونة التجارة.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بفاس تحت عدد 473 بتاريخ 2011/4/7 في الملف عدد 2011/11/30، أن الطالبة عزيزة (ت) تقدمت بتاريخ 2009/10/13 بمقال للمحكمة التجارية بطنجة عرضت فيه أن لديها حسابا بنكيا مفتوحا لدى البنك الشعبي المطلوب بوكالته المسماة مولاي عبد السلام الكائنة بشارع القوات المسلحة الملكية بتطوان وأن رصيد حسابها كان محددا في مبلغ 4.303.550,00 درهما غير أنها فوجئت بخصمه من حسابها بناءا على أمر بالتحويل مؤرخ في 2008/12/18 في حين لم يسبق لها نهائيا أن أصدرت أي أمر للبنك

المدعى عليه من أجل خصم المبلغ المذكور وتحويله للقابض المالي مما يعتبر خطا بنكيا فادحا يستوجب مسؤوليته ملتمسة الحكم عليه أي البنك بأداء المبلغ المذكور مع فوائده القانونية ابتداء من 2008/12/18 وتعويض عن الأضرار اللاحقة بها بمبلغ 5000 درهم وبعد جواب المدعى عليه وتمام المناقشات أصدرت المحكمة التجارية حكما قضى على البنك المدعى عليه بأدائه للمدعية المبلغ المطلوب مع تعويض قدره 3000 درهم ألغته محكمة الاستئناف التجارية وقضت من جديد برفض الطلب وهو القرار المطعون فيه.

في شأن الوسائل مجتمعة: حيث تنعى الطاعنة على القرار المطعون فيه خرق المواد 513 و518 و519 من مدونة التجارة والمادة 5 و36 من مدونة تحصيل الضرائب والفصل 871 من ق.ل.ع وانعدام وسوء التعليل وعدم الارتكاز على أساس قانوني بدعوى أن المحكمة مصدرته اعتبرت "أن ما قام به البنك تم في إطار إشعار الغير الحائز طبقا لمدونة تحصيل الديون العمومية وليس في إطار المادة 519 من م.ت" ولاحظت كذلك "أن المشرع لم ينص على شكليات معينة للإشعار للغير الحائز وأن الواقع اقتصر على مطبوع معد من قبل وزارة المالية يتضمن المعلومات الأساسية التي تفي بالغرض والتعريف بالجهة المدينة والدائنة والدين موضوع التنفيذ " في حين وثيقة إشعار الغير الحائز لكي تعتمد كسند تنفيذي طبقا للفصلين 90 و91 من مدونة تحصيل الضرائب لتحويل المبالغ المطلوبة يتعين توفرها على شروط قانونية مما كان معه على البنك المذكور وقبل قيامه بعملية التحويل وطبقا للمادة 519 من م.ت إخبارها بذلك لتمكينها من التأكد من شرعية الإشعار ومن مدى صلاحيته لأن يكون إجراءا تنفيذيا ومن مدى قيام القابض وقبل لجوئه للإجراء المذكور من احترام الإجراءات القبلية المنصوص عليها في الفصلين 5 و36 من مدونة التحصيل التي تلزمه بتوجيه آخر إشعار للمدين دون صوائر وتقييد تاريخ إرسال هذا الإشعار في جدول الضرائب والرسوم وفي السند التنفيذي وأن البنك لما انساق إلى رغبة القابض المالي وحول المبلغ المذكور دون إشعارها بالوضعية الخطيرة التي تعرض لها

حسابها البنكي ومن مدى توفر الإشعار المذكور على الشروط القانونية التي تسمح له بتسليم المبالغ المذكورة تجعل البنك قد أخل بالتزامه كجهة مودع لها ملزمة بالسهر على حفظ الوديعة لما قام بتحويل مبالغ مالية مودعة لديه بدون سند شرعي وبذلك تبقى مسؤوليته عن ما قام به ثابتة والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي اعتبرت أن ما قام به تم في إطار قانوني تكون قد خرقت القانون وأساءت تعليل قرارها وجعلته غير مرتكز على أساس مما يتعين معه نقضه.

لكن، حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي اعتبرت وعلى خلاف ما قضى به الحكم الابتدائي أن البنك ملزم بمقتضى المادة 102 من مدونة تحصيل الضرائب بالتسليم الفوري للمبالغ الموجودة بحساب الزبون لمحصل الضرائب بمجرد توصله بطلب من المحاسب في شكل إشعار الغير الحائز، وأن منازعة الطالبة في شرعية الإشعار وعدم إنذارها لا يحول دون التنفيذ بقولها: "إنه لئن كان التحويل يتمثل في نقل مبالغ نقدية من حساب شخص إلى حساب طرف آخر فإن المؤسسة البنكية قامت بناء على الإشعار للغير الحائز الموجه لها من طرف محصل الضرائب بالمضيق بالتسليم الفوري للمبالغ الموجودة والمودعة بحساب الزبونة الملزمة في حدود مبلغ الدين لفائدة القابض الدائن بدين عمومي وذلك تطبيقا للمادة 102 من مدونة تحصيل الديون العمومية ذلك أن الغير الحائز وهي المؤسسة البنكية مجبرة على تبرئة ذمتها فورا في مواجهة المحاسب المكلف بالتحصيل من المبالغ المحجوزة لديها تحت طائلة إثارة مسؤوليتها التضامنية المنصوص عليها في المادة 104 من نفس المدونة لأن التسليم الفوري هو نقل ملكية المبالغ التي يحوزها الغير المحجوز عليه إلى المحاسب المكلف بالتحصيل في حدود المبلغ المطالب به ومن ثم فإن الإشعار للغير الحائز الموجه للمستأنف من قبل المحاسب المذكور هو تدبير حقيقي للتنفيذ منتهية إلى أن ما قام به البنك الطاعن تم في إطار إشعار الغير الحائز طبقا لمدونة تحصيل الديون العمومية وأن ما ورد بمقتطف الحساب من تحويل بنكي فإنه يتعلق بنقل مبالغ نقدية من حساب الزبونة إلى حساب الخزينة العامة وليس في إطار المادة 519 من مدونة التجارة

المتمسك به من طرف المدعية المستأنف عليها وأن الدفع بكون البنك لم يتأكد من شرعية السند قبل القيام بتحويل المبلغ غير مؤسس للاعتبارات المذكورة وأن منازعة المستأنف عليها في شرعية الإشعار وعدم إنذارها لا يحول دون التنفيذ المذكور باعتباره الإشعار سندا تنفيذيا ممكن الطعن فيه بسلوك المساطر القضائية المنصوص عليه في المادة 117 من مدونة تحصيل الدعوى العمومية وما يليها "تكون قد أوضحت في تعليلها المذكور أن ما قام به البنك يدخل في إطار تنفيذ التزام قانوني مستمد من المادة 101 من مدونة تحصيل الضرائب وما يليها وبينت وعن صواب أن تمسك الطالبة باطلاعها على الإشعار قبل تحويل المبالغ للقابض للتأكد من شرعيته لا تحول دون تنفيذه فورا باعتباره سندا تنفيذيا يمكن للطالبة الطعن فيه بسلوك المساطر القضائية المنصوص عليها في المواد 117 وما يليها من نفس المدونة وأنها لم تكن ملزمة بتطبيق المادة 518 من م.ت حتى يعاب عليها خرق مقتضياتها وأن وصفها لشكل الإشعار "من كونه مطبوع معد من قبل وزارة المالية يتضمن معلومات أساسية كالتعريف بالجهة المدينة والدائنة والدين موضوع التنفيذ" هو مجرد تزيد يستقيم القرار بدونه مما جاء معه قرارها غير خارق لأي مقتضى ومعللا بما فيه الكفاية ومرتكزا على أساس والوسائل على غير أساس.

لأجله

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس: السيدة الباتول الناصري- **المقرر:** السيد احمد بنزاكور- **المحامي العام:** السيد السعيد سعداوي.

القرار عدد 154
الصادر بتاريخ 16 فبراير 2012
في الملف التجاري عدد 2009/3/3/1219

تسوية قضائية – مخطط الاستمرارية- ديون صندوق الموازنة- تصرف المقاولة في الأموال- إخضاعها لإجراءات مخطط الاستمرارية.

إن الأموال التي قامت المقاولة الخاضعة للتسوية القضائية بجبايتها لفائدة صندوق الموازنة ثم أدرجتها بماليتها دون إرجاعها له، أصبحت ديونا بذمتها، وبالتالي يطبق عليها ما يطبق على الديون المعالجة بمقتضى مساطر صعوبات المقاولة، بما في ذلك إخضاعها لإجراءات مخطط الاستمرارية وحفظ حقوق الدائنين الممتازين المترتبة عليها، دون إخضاعها لمقتضيات المادة 575 من م.ت لعدم توفر شرط نشوئها خلال فترة الملاحظة ودون اعتبارها كذلك وديعة أو منقولا موضوع عقد جار كما يدعي الصندوق الذي يطالب باستردادها، لعدم وجود منقول بعينه ينبغي استرداده،وإنما يتعلق الأمر بأموال تصرفت فيها المقاولة وأصبحت دينا من بين ديونها تخضع لما تخضع له سائر الديون.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بفاس بتاريخ 2009/06/10 في الملف 08/92 تحت رقم 38 أنه بتاريخ 2004/05/25 تقدمت الدولة المغربية وصندوق الموازنة ومحصل الضرائب لقباضة مكناس (الطرف الطالب) بمقال للقاضي المنتدب عرضوا فيه أن المطلوبة الشركة المغربية للوقود (السلامة) طلبت بتاريخ 1999/05/26 فتح مسطرة التسوية القضائية في حقها وأنها على إثر ذلك صرحت المقاولة

بمستحقات المدعي صندوق الموازنة ضمن الديون العادية وبعد تحقيق الديون استقرت القيمة الإجمالية للودائع المجباة من طرف الشركة المذكورة لفائدة صندوق الموازنة في مبلغ 29.218.157،31 درهم برسم الاقتطاعات المفروضة على أثمان المواد البترولية والمحروقات وكذا الهامش الخاص. وبعد فتح المسطرة كاتب الطرف المدعي السنديك يشعره بالطبيعة الامتيازية لديونه تأسيسا على الفصل 14 من قانون إعادة تنظيم صندوق الموازنة والتمس منه إخراج الأموال المذكورة من مسطرة التسوية استنادا إلى طبيعتها العمومية ولكونها عبارة عن ودائع لدى الشركة المدعى عليها، غير أن السنديك أعد مخطط الاستمرارية وأدمج مستحقات الصندوق ضمن كتلة الديون العامة للمقاولة ثم اقترح مخطط استمرارية شطر فيه ودائع صندوق الموازنة الذي سبق أن أبدى تحفظاته بشأن هذا المقترح غير أن المحكمة قضت بحصر مخطط الاستمرارية مع أداء دين الصندوق على عشر سنوات من 2003 إلى 2012، وبموجب هذا الطلب يوضح العارض للقاضي المنتدب أنه مرفق عمومي مرتبط بالوزارة الأولى وأمواله أموالا عمومية تنصرف للضرائب والمكوس على الاستهلاكات الداخلية (TIC) والهامش الخام وفوارق النقل وباقي الجبايات الأخرى الملحقة التي يتم تحصيلها من المستهلك عند شرائه للمحروقات، وأنها بالتالي مورد من موارد الدولة، وأن شركة (السلامة) كانت تستخلص مبالغ هذه المديونية من زبنائها لفائدة الصندوق بمقتضى تصريحاتها الاقرارية في انتظار تحويلها للصندوق الذي يحق له استرداد هذه الأموال المودعة طبقا للفقرة 2 من المادة 667 من مدونة التجارة مع ملاحظة كون الالتزام الواقع على الشركة لا زال جاريا ما دام أنها لا زالت تمارس نشاطها بتوزيع المحروقات كما أن المادة 674 من م.ت تعتبر هذه الودائع ديونا لاحقة للحكم القاضي بفتح المسطرة تؤدى دون تأجيل ولا تقسيط وهذا إضافة إلى أن هذه الأموال غير قابلة للدخول في مخطط التسوية عملا بأحكام الفصل 24 من مرسوم 67/04/21 بسن نظام عام للمحاسبة العمومية الذي ينص على أنه لا يمكن تحقيق أي إبراء من دين أو صلح أو انضمام إلى اتفاق صلح ما عدا إن نص على خلاف ذلك وضمن الشروط المحددة في مرسوم يتخذ باقتراح

من وزير المالية ويؤشر عليه عند الاقتضاء الوزير المعني بالأمر لذلك التمس المدعي الاستجابة لطلب استرداده مستحقاته بصفة امتيازية دون تأجيل ولا تقسيط وفق مقتضيات المادة 575 من م.ت وبعد جواب المقاولة والسنديك بعدم قبول الدعوى لسبقية البت فيها لان صندوق الموازنة كان من جملة الدائنين لها قبل فتح مسطرة التسوية القضائية في حقها وتقدم بتصريحه كباقي الدائنين إلا أنه بعد حصر مخطط الاستمرارية في 10 سنوات لم ترقه جدولة ديونه فتقدم بطعن أمام محكمة الاستئناف التجارية مطالبا بإخراجه من مخطط التسوية والحكم بصرف ديونه فصدر قرار المحكمة بتاريخ 03/12/12 بعدم قبول استئنافه، وأصدر القاضي المنتدب قراره برفض الطلب استأنفه صندوق الموازنة فقضت محكمة الاستئناف التجارية بتأييده طعن فيه بالنقض من الطرف المدعي (الطالب) فقضى المجلس الأعلى بمقتضى قراره عدد 843 بتاريخ 2006/07/26 بالنقض والإحالة بعلة: "أن الحكم عدد 79 الصادر بتاريخ 02/12/04 قضى بحصر مخطط استمرارية الشركة المغربية للوقود (السلامة) وأنه على إثر استئنافه من طرف صندوق المقاصة ومن معه قضت محكمة الاستئناف التجارية بموجب قرارها عدد 64 بتاريخ 03/12/17 في الملف عدد 03/19 بعدم قبول استئنافه شكلا لكون الطرف المستأنف لم يكن طرفا فيه ولا يقبل الاستئناف من الدائن وهذا القرار تم نقضه يوم 06/07/26 حسب الملف عدد 04/137 وهو الذي استندت إليه المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه للقول بأن من شأن الاستجابة للطلب الحالي لصندوق المقاصة الرامي لاسترداد مستحقاته بصفة امتيازية تغيير أهداف مخطط استمرارية المقاولة وبذلك فإن نقض القرار المذكور (64 ص) يستتبعه نقض القرار الاستئنافي موضوع طلب النقض في الملف عدد 05/1/3/893 المقدم من نفس الطرف الطاعن دون حاجة لبحث الأسباب التي بني عليها طعنه لتلافي صدور قرارات متعارضة"، وبعد الإحالة أصدرت محكمة الاستئناف قرارها بإلغاء الأمر المستأنف الصادر عن القاضي المنتدب وبإرجاع الملف إليه للبت فيه من جديد، وبعد الإرجاع أصدر القاضي المنتدب مقرره القاضي برفض الطلب، استأنفته الدولة المغربية في شخص الوزير الأول وصندوق الموازنة ومحصل

الضرائب لقباضة مكناس (البساتين) فأيدته محكمة الاستئناف التجارية بمقتضى قرارها المطعون فيه.

في شأن الوسيلتين مجتمعتين: حيث ينعى الطاعنون على القرار انعدام الأساس القانوني والنقص في التعليل الموازي لانعدامه وخرق قاعدة مسطرية جوهرية وخرق القانون الداخلي وسوء تأويل مدونة تحصيل الديون العمومية بدعوى أن القرار المطعون فيه أيد منحى مقرر القاضي المنتدب الذي اعتبر مخصصات صندوق الموازنة في حكم الضرائب على شركات توزيع المحروقات غير أن هذا التعليل ليس صحيحا ويخالف طبيعة مستحقات صندوق الموازنة التي تتشكل من اقتطاعات تضمنها قرار السيد وزير الطاقة والمعادن رقم 43-95 بتاريخ 1994/12/30 يتخذ الصندوق حاصلاتها وسيلة لضبط آليات موازنة أثمنة المحروقات وتقويم أسعارها لمحو الفوارق الناتجة عن عناصر التباين التي كانت ستلحقها لولا تدخل صندوق المقاصة بالأموال التي تجبيها له شركات التوزيع من المستهلكين إذ نصت الفقرة 6 من المادة الثامنة من قرار السيد وزير الطاقة والمعادن على ذلك بالحرف: "وتقوم شركات التوزيع بتجميع الرصيد الاحتياطي المذكور لفائدة صندوق المقاصة" (كما أن الدورية التطبيقية تلزم الموزعين بالتصريح بما وزعوه عن كل شهر داخل 15 يوما من نهايته وأن يسلموا للصندوق مباشرة مستحقاته داخل نفس الأجل) ويتجلى من هذا المقتضى أن ما يتم تجميعه من هذه الاقتطاعات لا يمكن أن يوصف إلا كودائع قانونية تسري عليها أحكام الفصلين 20 و16 من قانون المحاسبة العمومية وكذا النصوص المتعلقة بمسؤوليات المحاسبين العموميين وقد نص الفصل الأول من ظهير 77/9/19 المتعلق بإعادة تنظيم صندوق المقاصة على الوضعية العمومية لهذه المؤسسة والفصل 20 من قانون المحاسبة العمومية يجعل مقتضياته تشمل مداخيل المنظمات العمومية من الأداءات والحقوق المأذون بها فتكون أموال الموازنة تحت وقعه، وقد اعتبر الفصل 16 محاسبا عموميا بحكم الواقع كل من يقوم بعمليات المداخيل والنفقات ومناولة قيم راجعة لمنظمة عمومية وأخضعته لنفس التزامات المحاسبين العموميين المنتصبين لهذه الوظيفة وهي وضعية مقاولات توزيع المواد البترولية.

وبما أن الفصل الأول من ظهير 1955/05/06 بشأن مسؤولية المحاسبين العموميين الذي كان معمولا به وقت فتح مسطرة المعالجة وكذا الفصل 6 من القانون الجديد الذي حل محله ينصان صراحة على مسؤولية هؤلاء مسؤولية شخصية على المحافظة على القيم والأموال الموجودة تحت رعايتهم، فإن فرض واجب المحافظة بهذا الشكل لا يمكن أن ينصرف إلا لودائع وأموال الموازنة كذلك بنص القانون مما كان من شأنه أن يوجب على الشركة الحفاظ على تلك الأموال، وأن تبعدها عن تنافس الدائنين لتتمكن من دفعها للصندوق كأمانة. لذلك يكون ما اعتمده القرار الاستئنافي من تغيير للوصف فيه خرق لصراحة القوانين المذكورة وتخطيا لقاعدة عدم جواز تغيير المحكمة للوقائع، وأن الضرر محقق للطالبين من هذا التغيير لكونه يحول دون الحق في طلب استرداد أموال الموازنة وفق قواعد الفصول 667 وما يليه من م.ت. كما أن القرار المطعون فيه اعتبر مخصصات صندوق الموازنة في حكم الضرائب لمجرد كونها مشمولة بالمادة 2 من القانون 15/97 بتاريخ 2000/05/03 بمثابة مدونة تحصيل الديون العمومية، غير أن الفقرة الأخيرة من الفصل المذكور تنص صراحة على أن مقتضيات ذلك القانون لا تخص الديون الضريبية فقط بل تنطبق على سائر الديون الأخرى لفائدة الدولة والجماعات المحلية وهيآتها والمؤسسات العمومية. ولا يمكن اعتبار أموال الموازنة ضرائب لكون تحصيلها أسند للخزينة العامة للمملكة مادامت عملية التحصيل لا تغير من وصف الأموال المباشر تحصيلها ولا تعني إلا تجنيد وسائل قانونية للوصول إلى استخلاص مستحقات المنظمات العمومية التي خول لها القانون اقتضاء خدمات الخزينة العامة لهذه الغاية. ومن جهة أخرى فانه لا وجود بالقانون المذكور ولا بالمطلب الثاني من الباب الخامس من مدونة التجارة ما يخول للمحاكم تحويل موجودات الأغيار بين يدي المقاولات المعروضة للمعالجة إلى ديون عادية عليها ولا ما يفيد الترخيص من مدونة التجارة أو من غيرها من القوانين بإدماجها ضمن كتلة الديون لتخضع لتزاحم الدائنين، كما أن قواعد معالجة المقاولات قواعد استثنائية تخرج عن القواعد العامة ومن المبادئ الأساسية، إن القواعد الاستثنائية لا يمكن أن يتوسع في تفسيرها لتمدد دائرة

آثارها لتشمل ودائع الأغيار مما يكون معه القرار غير مصادف للصواب ويتعين التصريح بنقضه.

لكن، حيث إنه ولو تعلق الأمر بوديعة أو منقول موضوع عقد جار كما ادعى المطلوب، أم بديون تدخل في نطاق المادة 686 من مدونة التجارة كما تدعي المطلوبة، فإن الأموال موضوع النزاع التي قامت بجبايتها هذه الأخيرة لفائدة الطالب ثم أدرجتها بماليتها دون إرجاعها له، أصبحت ديونا بذمتها، ويطبق عليها ما يطبق على الديون المعالجة بمقتضى مساطر صعوبات المقاولة، بما في ذلك إخضاعها لإجراءات مخطط الاستمرارية وحفظ حقوق الدائنين الممتازين المترتبة عليها، دون إخضاعها لمقتضيات المادة 575 من م.ت لعدم توفر شروطها بشأن نشوئها بعد صدور حكم فتح المسطرة لما فيه مصلحة المقاولة ودون اعتبارها كذلك وديعة أو منقولا موضوع عقد جار، لعدم وجود منقول بعينه ينبغي استرداده، وإنما يتعلق الأمر بأموال تصرفت فيها المقاولة وأصبحت دينا من بين ديونها تخضع لما تخضع له سائر الديون، وهذه العلة القانونية المحضة المستمدة من الوقائع الثابتة لقضاة الموضوع تقوم مقام العلل المنتقدة ويستقيم القرار بها والوسيلتان على غير أساس.

لأجله

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس: السيدة الباتول الناصري – **المقرر:** السيدة نزهة جعكيك – **المحامي العام:** السيد السعيد سعداوي.

القرار عدد 335
الصادر بتاريخ 29 مارس 2012
في الملف التجاري عدد 2011/1/3/691

تصفية قضائية – بنك – رهن مقابل قرض– مسطرة التصفية القضائية – إجراء بحث.

إن المقصود بالدائنين الحاملين لضمانات الذين يشعرون شخصيا من طرف السنديك بفتح المسطرة حسب المادة 686 من م.ت، هم الدائنون الذين لهم دين مغطى بضمانة، سواء كان مصدر الضمانة المدينة الأصلية نفسها أو أي كفيل عيني آخر، علما أن إشهار الضمانة الذي تشترطه المادة المذكورة يعد أمرا متطلبا في مثل هذه الأحوال، وإلا لما كان هناك وجوب لإشعار الدائن بفتح المسطرة.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك طبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بفاس تحت عدد 1605 بتاريخ 2010/11/04 في الملف عدد 07/1003، ان الطالبين ورثة محمد (م) تقدموا بمقال لتجارية فاس عرضوا فيه أن شركة (كوفماك) استفادت من قرض بمبلغ 250.000,00 درهم منحه إياها المطلوب مصرف المغرب، وأن موروثهم لضمان الأداء منح البنك رهنا على عقاره المسمى القادرية الذي آل بالإرث للمدعين، هذا وأن المدينة فتحت في حقها مسطرة التصفية حسب الحكم عدد 25 الصادر عن تجارية فاس بتاريخ 2002/06/26، غير أنهم فوجئوا بتحقيق الرهن على عقارهم، رغم أنهم لم يبلغوا بأي إنذار عقاري أو إشعار لتحديد تاريخ البيع، كما أن المديونية سقطت

بسبب عدم تصريح المدعى عليه بها للسنديك وقيام هذا الأخير بحصر ديون المقاولة وصدور أمر القاضي المنتدب وفقه. وعملا بالفصل 1140 من ق.ل.ع يلتمس المدعون الحكم ببطلان مسطرة الإنذار والحجز العقاري، وتبعا لذلك القول بسقوط الدين المكفول بكفالة رهنية، وإلزام المدعى عليه بتمكينهم من رفع اليد عن الرهن والتشطيب عليه هو وكل التقييدات من الرسم العقاري تحت طائلة غرامة تهديدية، وبعد تخلف شركة مصرف المغرب صدر الحكم بإبطال الإنذار العقاري موضوع ملف الحجز العقاري عدد 94/138 والمقيد على الرسم العقاري عدد 9193/ف وعلى المدعى عليه رفع اليد عن العقار والتشطيب على الإنذار منه تحت طائلة غرامة تهديدية، استأنفه المدعى عليه، وبعد انتهاء الإجراءات قضت محكمة الاستئناف التجارية بإلغائه والحكم من جديد برفض الطلب بعد قيامها بإجراء بحث، وهو القرار المطعون فيه.

في شأن الوسيلة الأولى: حيث ينعى الطاعنون على القرار عدم ارتكازه على أساس قانون ونقصان التعليل وخرق مقتضيات المادتين 686 و690 من م.ت وحقوق الدفاع وعدم الجواب على وسيلة دفاع، بدعوى أن ما أتت به المحكمة من تعليل لا أساس له، لكون المطلوب ليس حاملا لضمانات، لذلك يتعين عليه الخضوع لمسطرة التصريح بالديون المتبعة بالنسبة للدائنين العاديين موضوع المادة 686 من م.ت، علما أن الذي قدم الرهن هو موروث الطالبين، وليس المقاولة المدينة موضوع التصفية حتى يمكن القول أن البنك حامل لضمانة، لكون الإشهار يعني الضمانة المقدمة من المقاولة نفسها لكي تتمكن من إعلام الغير بواقعة غير معروفة لديه، ولقد أكد الطالبون على سقوط الدين وانقضائه حسب الفصل 1150 من ق.ل.ع والمادة 690 من م.ت، وعلى تمسكهم بمقتضيات الفصل 1140 من ق.ل.ع التي تخولهم حق الاستفادة من دفع المقاولة بالسقوط، غير أن القرار طبق النصوص القانونية المشار إليها تطبيقا سيئا، ولم يجب على ما سبق لهم أن ناقشوه، مما يتعين نقضه.

لكن، حيث إن المقصود بالدائنين الحاملين لضمانات الذين يشعرون شخصيا من طرف السنديك بفتح المسطرة حسب المادة 686 من م.ت، هم

الدائنون الذين لهم دين مغطى بضمانة، سواء كان مصدر الضمانة المدينة الأصلية نفسها أو أي كفيل عيني آخر، علما أن إشهار الضمانة الذي تشترطه المادة المذكورة يعد أمرا متطلبا في مثل هذه الأحوال، وإلا لما كان هناك وجوب لإشعار الدائن بفتح المسطرة، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي عللت قرارها بما مفاده: " أن البنك استفاد من ضمانة رهنية على عقار في ملك موروث المستأنف عليهم لضمان أداء دينه على المقاولة المصفى لها، وأنه لم يتم إشعاره من أجل التصريح بدينه، ورعيا لثبوت دينه وأحقيته في استخلاصه، وإدلائه بنسخة من مقال يرمي لإلزام السنديك بتلقي تصريحه بالدين، لا زال لم يبت فيه، يكون الاستئناف مؤسسا ويتعين التصريح برفض الطلب "تكون قد سايرت المبدأ المذكور ولم تتجاهل ما أثير أمامها من دفوع ولم تخرق أي مقتضى وجاء قرارها معللا بما يكفي ومرتكزا على أساس والوسيلة على غير أساس.

في شأن الوسيلة الثانية: حيث ينعى الطاعنون على القرار عدم ارتكازه على أساس قانوني ونقصان التعليل وخرق المادتين 690 و697 من م.ت والإجراءات المسطرية بدعوى أن البنك المطلوب تقدم بملتمس يرمي لإيقاف البت في النازلة لحين البت في دعوى رفع السقوط التي تقدم بها للقاضي المنتدب، فكلفته المحكمة بالإدلاء بمآل تلك المسطرة، وكان جوابه بأنه لم يفصل فيها بعد، ورغم أن القاضي المنتدب هو المختص بتقييد ديون البنك وتخضع مقرراته للطعن تبعا للمادة 697 من م.ت، غير أن المحكمة تجاوزت هذا الإجراء المسطري، وتناقضت فيما خلصت إليه من علل، لما نزعت الاختصاص من جهة قضائية مخول لها البت في هذا النوع من الطلبات، مما يتعين نقض قرارها.

لكن، حيث إنه لا يوجد قانونا ما يلزم المحكمة بتأجيل البت في النزاع المعروض عليها في انتظار الحسم في نزاع آخر يرمي للبت في جانب منه مادام لا يتوقف عليه نظرها في أصل النزاع، والمحكمة بتها في الطلب المعروض عليها وعدم تأجيلها الحكم فيه لم يخرق قرارها أي مقتضى وأتى معللا ومرتكزا على أساس و الوسيلة على غير أساس.

في شأن الوسيلة الثالثة: حيث ينعى الطاعنون على القرار عدم ارتكازه على أساس ونقصان التعليل وخرق الفصل 1123 من ق.ل.ع وحقوق الدفاع وعدم الجواب، بدعوى أنهم تمسكوا بكون البنك سبق له أن تقدم بدعوى في مواجهة شركة (كوفماك) وموروثهم وابنه محمد تضامنا بينهما تبعا لكفالتهما الشخصية المقدمة لجانب الكفالة الرهنية، وأكدوا على أنه لا يسمح بالمطالبة بالدين إلا مرة واحدة، وأدلوا بحكم ابتدائي قضى بأداء نفس الدين، أيده القرار الاستئنافي المشار إليه بالمقال الافتتاحي، غير أن المحكمة لم تتطرق لهذه الدفوع ولم تجب عنها مما يتعين نقض قرارها.

لكن، حيث إنه لا يوجد ما يمنع من الجمع بين دعوى الأداء ومسطرة تحقيق الرهن الرسمي موضوع الفصل 204 من التشريع المطبق على العقارات المحفظة ما دام لم يكن هناك تنفيذ للدين على الطرف المدين، أما القاعدة المستقاة من الفصل 1223 من ق.ل.ع فهي تخص الرهن الحيازي للمنقول، لذلك فالدفع غير مؤثر والمحكمة غير ملزمة بالجواب على ما لا أثر له و الوسيلة بدون أثر.

لأجله

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس: السيدة الباتول الناصري – **المقرر:** السيد عبد الرحمان المصباحي – **المحامي العام:** السيد السعيد سعداوي.

القرار عدد 41
الصادر بتاريخ 12 يناير 2012
في الملف التجاري عدد 2010/2/3/1619

عقد – تحويل النقود- شركة متخصصة – التمسك بالدفع بالبطلان- مسطرته.

إن العقد المبرم بين الشركة المتخصصة بتحويل النقود لزبنائها عن طريق الوكالات البنكية أو بريد المغرب والذي بمقتضاه عهدت لشركة أخرى بتوزيع التحويلات النقدية باستعمال مصلحة (كاش إكسبريس) يلزم هذه الأخيرة بضمان نفس العناية التي توليها لتحويلاتها الخاصة، وإذا كان الفصل 315 من ق.ل.ع يجيز لمن ترفع عليه دعوى بتنفيذ الاتفاق التمسك بالدفع بالبطلان، فإن ذلك رهين بأن لا يصدر عن صاحب حق الإبطال أي تصرف يستفاد منه التنازل عن الدفوع التي كان من الممكن التمسك بها ضد الالتزام القابل للإبطال.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستيناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2010/07/15 في الملف 09/1617 تحت رقم 2010/3708 ادعاء شركة (ميافينونس سرفيس) أنها متخصصة في تحويل النقود لحساب زبنائها عن طريق الوكالات البنكية المغربية أو بريد المغرب من بينها شركة (أداءات الوفاء) التي تقدم خدمات تحت اسم (كاش اكسبريس) وفي هذا الإطار أبرمت مع الشركة المذكورة عقدا لتوزيع التحويلات النقدية باستعمال (مصلحة كاش اكسبريس) والتزمت هذه الأخيرة بضمان نفس العناية

التي توليها لتحويلاتها الخاصة، وأن الاتفاق بينهما حدد نسبة العمولة المستحقة (لأداءات الوفاء) ابتداء من دخولها حيز التنفيذ في تاريخ التوقيع وهو 2001/08/15 لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد مع إعطاء الحق لكل من الطرفين طلب الفسخ قبل انتهاء أجلها بستة أشهر دون أن يكون للطرف الآخر الحق في طلب التعويض عن الفسخ، غير أن المدعية فوجئت برسالة مؤرخة في 02/11/07 موجهة لها من طرف شركة (أداءات الوفاء) تشعرها بفسخ العقد على أساس أنه باطل، مع أنه طبقا للفصل 12 منه كان يتعين على المدعى عليها أن تشعرها برغبتها في الفسخ قبل تاريخ 04/8/15 بستة أشهر إلا أنها عمدت إلى إلغاء العقد بصورة تعسفية رغم أن العقد يعد وكالة وهذه الأخيرة عرفها المشرع في الفصل 879 من ق.ل.ع بأنها عقد بمقتضاه يكلف شخص شخصا آخر بإجراء عمل مشروع لحسابه، كما أن الفصل 942 من نفس القانون ينص على أنه إذا فسخ الموكل أو الوكيل العقد في وقت غير لائق ومن غير سبب معتبر ساغ الحكم لأحدهما على الآخر بالتعويض عن الضرر، وأن المدعى عليها توصلت من المدعية مقابل عمولتها عن السنة الأولى بمبلغ 1.500.000,00 درهم وقد فاتها بذلك نصيبها من عمولتها نتيجة التحويلات النقدية التي ألغتها المدعى عليها ملتمسة الحكم عليها بأداء مبلغ 5000.000,00 درهم مقابل ما فاتها من أرباح نتيجة الفسخ التعسفي، وإجراء خبرة لتحديد التعويض عن الأضرار اللاحقة بها. وتقدمت شركة (أداءات الوفاء) بمقال جاء فيه أنها تمارس عدة أنشطة مرتبطة بوسائل الأداء الالكتروني لفائدة مجموعة بنك الوفاء وبالتحويل السريع للأموال عن طريق نظام (ويسترن يونيون) بالنسبة للتحويلات الدولية، وبنظام (كاش اكسبريس) بالنسبة للتحويلات الداخلية، وأن السيد محمد (ن) كان مسيرا ومديرا عاما لشركة (أداءات الوفاء) وفي سنة 1996 أبرمت هذه الأخيرة مع شركة (ويسترن يونيون) عقد شراكة لإنجاز عمليات (ويسترن) عبر قناتها، ودون توزيع أي منتوجات منافسة ثم بتاريخ 98/12/29 أسس السيد محمد (ن) باسمه ونيابة عن ابنته القاصرة إلهام وزوجته ماري شركة ذات مسؤولية محدودة تدعى (ميافينونس سيرفس) وبتاريخ 01/08/15 أبرمت شركة

(أداءات الوفاء) مع شركة (ميافينونس) اتفاقية التزمت بمقتضاها هذه الأخيرة بمنح (أداءات الوفاء) جميع عمليات نقل الأموال لتوزيعها بواسطة خدمة (الكاش اكسبريس) كما أبرمت شركة (ميافينونس) عقودا مع شركات أجنبية منافسة لشركة (ويسترن يونيون) وهي (كريا انفيا) و(طرانسيشك) و(طليجيروس)، واستعملت جميع إمكانيات الشركة اللوجيستيكية وكذا قنالها لانجاز الصفقات سواء قبل أو بعد اتفاقية 2001/08/15 وتم ذلك إخلالا ببند الاستئثار الذي تستفيد منه شركة (ويسترن يونيون) وبالرغم من الشكايات الصادرة عن هذه الأخيرة التي توصل بها السيد محمد (ن) كما وضع هذا الأخير رهن إشارة شركة (ميافينونس) جميع وسائل (أداءات الوفاء) وإمكانيتها لممارسة أنشطة منافسة لها إضرارا بمصالحها لذلك قامت بإنهاء العلاقة التعاقدية وفقا لأحكام المادة 56 من القانون المتعلق بشركات المساهمة، والملاحظ أن اتفاقية 01/8/15 تم إخفاؤها من قبل السيد محمد (ن) فهو لم يعرضها مسبقا على أنظار المجلس الإداري لأداءات الوفاء، كما أنها حددت أسعارا تفضيلية منخفضة بأقل من 50% من سعر السوق استفادت منها أسرة السيد محمد (ن) تحت غطاء شركة (ميافينونس) ثم قامت بوضع حد للاتفاقية بعدما توصلت برسالة احتجاجية بتاريخ 02/10/2 صادرة عن شركة (ويسترن يونيون) لأجله تلتمس الحكم على شركة (ميافينونس) والسيد محمد (ن) والسيدة ماري بأدائهم تضامنا فيما بينهم لفائدتها تعويضا مسبقا قدره خمسة ملايين درهم، وتعيين خبير لتحديد التعويض النهائي. وتقدمت شركة (اداءات الوفاء) بمقال إدخال السيد شارل بول وشركة (كنال ماركيط) في الدعوى للقول بمسؤوليتهما عن أفعال المنافسة غير المشروعة وعن تواطئهما مع السيد محمد (ن) وزوجته من أجل الإضرار بها والحكم عليهم إلى جانب المدعى عليهم بأدائهم متضامنين للتعويض المسبق، كما تقدمت شركة (ميافينونس) والسيد محمد (ن) والسيدة ماري بمقال إضافي ملتمسة الحكم لها بمهلة الإخطار المنصوص عليها في العقد والمحددة في 6 أشهر وإجراء خبرة لتحديد التعويض المستحق بناء على الأرباح المحققة والفوائد القانونية ابتداء من تاريخ فسخ العقد، وتقدمت شركة (أداءات الوفاء) بطلب إضافي ملتمسة

الحكم على المدعى عليهم والمدخلين في الدعوى بأداء التعويض المحدد في مقالها، فانتهت القضية بصدور حكم برفض الدعوى المقدمة من طرف شركة (ميافينونس) موضوع الملف 03/632 وفي الملف 03/687 الحكم بأداء المدعى عليها شركة (ميافينونس) والسيد محمد (ن) لشركة (أداءات الوفاء) مبلغ 5000.000 درهم كتعويض، ورفض الطلب في مواجهة شركة (كنال ماركيط) والسيد شارل والسيدة ماري. استأنفته شركة (ميافينونس) والسيد محمد (ن) أصليا وشركة (أداءات الوفاء) فرعيا فقضت محكمة الاستئناف التجارية بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض طلب شركة (ميافينونس) والحكم من جديد على شركة (أداءات الوفاء) بأدائها لفائدة شركة (ميافينونس) تعويضا قدره 80.000 درهم وإلغائه فيما قضى به من أداء في مواجهة شركة (ميافينونس) والسيد محمد (ن) والحكم من جديد برفض الطلب في مواجهتهما وتأييده في الباقي، وبرد الاستئناف الفرعي. وذلك بقرار طعن فيه بالنقض من طرف شركة (أداءات الوفاء) فنقضه المجلس الأعلى بعلة مفادها: أن المحكمة لم تجب عما أثارته الطاعنة ضمن طلبها الإضافي ومذكرة استئنافها الفرعي من أن شركة (كنال ماركيط) أسست من قبل السيد محمد (ن) الذي لم يشأ أن يظهر في الواجهة لإلمامه بخطورة أفعال المنافسة غير المشروعة التي اقترفها في حقها بتواطؤ مع زوجته والسيد شارل ومسيري شركة (كنال ماركيط)، وأن إنشاء منافسة لها يعد إخلالا بمقتضيات الفصل 84 من ق.ل.ع. وبعد إحالة القضية من جديد على محكمة الاستئناف التجارية أصدرت قرارا بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به في الملفين المضمومين والحكم من جديد على شركة (أداءات) بأدائها لفائدة شركة (ميافينونس) تعويضا قدره 80.000,00 درهم وبرفض طلب شركة (أداءات الوفاء) في مواجهة شركة (ميافينونس) ومحمد (ن)، وبتأييده في الباقي وبرد الاستئناف الفرعي.

حيث تعيب الطاعنة القرار في وسائلها مجتمعة بخرق الفصول 56 و60 و61 من القانون المتعلق بشركات المساهمة وخرق الفصل 345 من ق.م.م والفصول 77 و78 و84 و315 من ق.ل.ع وفساد التعليل وتناقضه الموازيين لانعدامه وبعدم

الارتكاز على أساس، ذلك أن المحكمة عللت قضاءها برفض طلب الطاعنة والاستجابة لطلب التعويض المقدم من طرف شركة (ميافينونس) بما مضمنه: "أنه بالرغم من كون المادة 56 من قانون شركات المساهمة لم يتم احترامها من طرف السيد محمد (ن) فإنه كان على الطاعنة ألا تضع حدا لاتفاقية 2001/8/15 بقرار انفرادي وإنما كان لزاما عليها اللجوء إلى القضاء للحصول على حكم بإبطالها"، والحال أنه ليس في المادة المذكورة ما يوجب ذلك ولا وجود لأي نص قانوني آخر يلزم الطاعنة باللجوء إلى القضاء لمعاينة إبطال الاتفاقية، وخلافا لما ذهبت إليه محكمة الاستئناف فان إبطال الاتفاقية المشار إليها مستمد من كونها تشكل خرقا لنص آمر ورد بصيغة الوجوب وهو المادة 56 السابق ذكرها والتي توجب أن يعرض كل اتفاق بين شركة مساهمة وأحد متصرفيها أو مديريها العامين على مجلس الإدارة للترخيص به مسبقا ويسري نفس الحكم على الاتفاقات التي يكون المتصرف معنيا بها بصورة غير مباشرة أو التي يتعاقد بموجبها مع الشركة عن طريق شخص وسيط، كما نصت المادة 58 من نفس القانون على أن المتصرف يتعين عليه إطلاع المجلس على كل اتفاق تنطبق عليه المادة 56 بمجرد علمه بوجوده... الخ الفصل. ولذلك فإن الفصول المطبقة هي فصول آمرة وإلزامية، وأن المادة 61 من نفس القانون تمنح للشركة المتضررة إمكانية إبطال الاتفاقيات المبرمة دون سابق ترخيص ولا تربط القابلية في الإبطال بضرورة أن يثبت وجود نتائج مضرة بالشركة ولو أن هذا الشرط متوفر في النازلة لأن الطاعنة لحقتها بالفعل أضرار مادية أثبتها الخبير المعتمد على تقريره ابتدائيا، ومادام أن المطلوبة في النقض أقامت دعوى ضد الطاعنة للمطالبة بالتعويض عن وضع حد لاتفاقية 01/8/15 فإن الطاعنة تستفيد من الفصل 315 من ق.ل.ع وقد تمسكت في مذكرتها الجوابية المدلى بها ابتدائيا وكذلك في الطور الاستئنافي وفي رسالتها المؤرخة في 02/11/7 بالدفع بالبطلان إعمالا للفصل المذكور، ومن جهة ثانية إن الإجراء الإلزامي المنصوص عليه في المادة 56 لم يتم احترامه من طرف السيد محمد (ن) مما يجعل هذا الأخير قد ارتكب خطأ يحمله المسؤولية الشخصية هو ومن تواطأ معه من باقي المطلوب ضدهم عن كل نتيجة ضارة بالطاعنة ويقعون تحت طائلة الفصلين 77 و78 من ق.ل.ع، وأن

المحكمة لم تجب عن الدفع المتعلق بثبوت أن المطلوبين ارتكبوا أفعال المنافسة غير المشروعة وأن العبرة بما عاينه قضاة الدرجة الأولى إذ ثبت أن شركة (ميافينونس) منذ تاريخ تأسيسها سنة 98 كانت تستعمل قنوات شركة (أداءات الوفاء) دون إذن أو ترخيص أو عقد في تحويل الأموال من الخارج إلى المغرب بواسطة شركات أخرى وهي شركة (دينرز كلوب) مع العلم أن هذا العمل يحضر استعماله بناء على اتفاقية 96، وكان السيد محمد (ن) بحكم المنصب الذي يشغله وهو المدير العام للشركة عالما ببنود العقد وآثاره ومع ذلك ساعد شركة (ميا) في التعاقد مع منافسين آخرين ودون أداء كلفة الاستعمال عن العمليات المنجزة لشركة (أداءات الوفاء)، كما ثبت من خلال خبرة عبد الرحمان الامالي أن الطاعنة كانت تسدد الأداءات الناتجة عن التحويلات دون أن تعلم بأن المستفيدة منها هي شركة (ميا) ولا يتم إرجاع المبالغ لها إلا بعد مرور شهر من تاريخ العملية وذلك بمساعدة السيد محمد (ن) وبناء على ما ذكر تكون المحكمة برفضها لطلب التعويض المقدم من طرف الطاعنة قد خرقت المقتضيات القانونية أعلاه وبنت قرارها علـــى تعليل فاسد، ومن جهة أخرى إن الأمر يتعلـــق بتواطؤ السيد محمد (ن) وزوجته والشركة التي تسيرها، وسائر المطلوبين حاليا في النقض بإلحاق الضرر بالطاعنة وهو ما جعل هذه الأخيرة تقيم دعواها ضد من ذكر وأدخلت في الدعوى سائر من تواطؤ فيها والمحكمة لما رفضت طلبها وردت استئنافها الفرعي تكون قد خرقت الفصلين 99 و100 من ق.ل.ع فعرضت بذلك قرارها للنقض.

لكن، حيث إن المحكمة والتي ثبت لها من مراجعة الاتفاقية المبرمة بين شركة (ميافينونس) وشركة (أداءات الوفاء) أنها محددة في ثلاث سنوات قابلة للتحديد ما لم يضع لها أحد الطرفين حدا قبل تاريخ انتهائها بستة أشهر، وأن الطاعنة قامت بإشعار المطلوبة في النقض بفسخ تلك الاتفاقية ووضع حد لها بمقتضى رسالة مؤرخة في 02/11/8 اعتبرت عن صواب أن رسالة الفسخ الموجهة للمطلوبة قبل الموعد المتفق عليه في الاتفاقية أعلاه يعتبر تعسفا في حق المطلوبة يوجب مسؤولية الطاعنة عن الضرر المترتب عن ذلك، وأن استبعادها للدفع

بإبطال الاتفاقية المذكورة المستند إلى خرق المواد 56 وما بعده من قانون شركات المساهمة وكذلك ما تمسكت به الطاعنة بخصوص استفادتها من مقتضيات الفصل 315 من ق.ل.ع وارتكاب المطلوبين في النقض لأفعال المنافسة غير المشروعة إضرارا بمصالحها كان مؤسسا مادام من جهة أن مقتضيات الفصل 315 المحتج به لئن كانت تجيز لمن ترفع عليه دعوى بتنفيذ الاتفاق التمسك بالدفع بالبطلان، فإنه يجب أن لا يصدر عن صاحب حق الإبطال أي تصرف يستفاد منه التنازل عن الدفوع التي كان من الممكن التمسك بها ضد الالتزام القابل للإبطال وهي القاعدة المقررة في الفصل 318 من نفس القانون، ومادام الثابت لقضاة الموضوع من ظروف النازلة، ومن وثائق الملف خاصة من محضر استجواب لشركة (براسي وترهوس) محققة حسابات شركة (أداءات الوفاء) الذي أدلت به المطلوبة في النقض للاستدلال على أن الأرباح المحققة خلال سنة 2001 وصلت إلى 33.177.000,00 درهم، وكذلك من محاضر مداولات الجمعية العمومية العادية السنوية ابتداء من 1998/07/13 إلى 2002/06/29 أن الطاعنة كانت تحقق أرباحا هامة ولم تسجل خلال الفترة قبل الاتفاقية وبعدها أي خسارة خلافا لما تدعيه الطاعنة من إضرار بمصالحها والذي لم تدل بأي حجة قاطعة عليه، الأمر الذي يستخلص منه أن الطاعنة ظلت تنفذ التزاماتها التعاقدية في إطار المعاملة التجارية التي تربطها بالمطلوبة في النقض شركة (ميافينونس) طيلة المدة إلى غاية تاريخ الإشعار بالفسخ محققة أرباحا هامة من الاتفاقية المبرمة بين الطرفين والمحكمة بنهجها ذلك وبما جاء في تعليلها المعتمد والذي مضمنه: "أن شركة (ميافينونس) تمارس فعلا نفس نشاط شركة (أداءات الوفاء) وتعاقدت معها لهذا السبب وعهدت لها بجميع عمليات نقل الأموال بتوزيعها بواسطة خدمة (كاش اكسبريس) وأنه تم الاتفاق في الاتفاقية على المعلومات التي يجب أن تكون مضمنة في الأوامر بالتحويل وهي المذكورة بالفصل الثالث وأن هذه المعلومات كافية لكي تكون شركة (أداءات الوفاء) على علم بالمنافسين الذين يشغلون مع شركة (ميافينونس) عبر قنواتها وأن إدلاء

الطاعنة بتقرير منجز من طرف جهاز التفتيش التابع لها وبخبرة حرة منجزة من طرف الخبير السيد عبد الرحمان الأمالي على ضوء تقرير لجنة التفتيش كلها وثائق من صنعها، كما أن الرسالة الصادرة عن شركة (ويسترن يونيون) لا حجية لها مادام أنها غير موقعة، وأن ما تمسكت به الطاعنة من أن شركة (كنال ماركيط) أسست من قبل السيد محمد (ن) الذي لم يشأ أن يظهر في الواجهة لإلمامه بخطورة أفعال المنافسة غير المشروعة التي اقترفها في حقها وأن إنشاء شركة منافسة يعد إخلالا بمقتضيات الفصل 84 من ق.ل.ع لا سند له مادام أن القانون الأساسي لا يشير إلى اسم السيد محمد (ن) الذي لم يصبح مساهما فيها إلا بعد تقديم استقالته للطاعنة" وهو ما لم تنتقده الوسيلة تكون قد عللت قرارها تعليلا كافيا في تبرير ما انتهت إليه ولم تخرق في ذلك المقتضيات المحتج بها وكان ما استدلت به الطاعنة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس: السيد عبد الرحمان مزور- **المقرر:** السيدة لطيفة رضا - **المحامي العام:** السيد امحمد بلقسيوية.

القرار عدد 601
الصادر بتاريخ 31 ماي 2012
في الملف التجاري عدد 2011/2/3/233

شركتين – اتحاد المسير – عقد– التعويض في حالة الضرر.

لا مانع قانونا من أن يكون لشركتين مسير واحد، و العقد المبرم بين شركتين بمسير واحد لا يعد باطلا بل يعتبر عقدا صحيحا ويبقى من حق الشركاء الذين يعتبرون أن شركتهم تضررت من هذا التصرف أن يرجعوا على المسير بالتعويض في إطار الأحكام القانونية المطبقة على الشركات ذات المسؤولية المحدودة.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بفاس ادعاء المطلوبة في النقض شركة (أطلس آسيي) أنها قامت بإنجاز أشغال لفائدة الطاعنة شركة (بطوراما) بقيمة 1.684.000 درهم حسب الثابت من الفاتورة المرفقة، وأدت لها مبلغ 800.000 درهم وتبقى بذمتها مبلغ 884.000 درهم امتنعت عن أدائه طالبة الحكم عليها بأداء المبلغ المذكور مع الفوائد القانونية من تاريخ الحكم، وأجابت المدعى عليها بمذكرة مع طلب مضاد جاء فيها أن اتفاقا أبرم فعلا بين الطرفين لقيام المدعية ببناء بعض المنشآت سبق تقييمها عن طريق خبرة انتهت إلى تحديد الثمن الإجمالي للبناء في 732000 درهم وأن المدعية مدينة لها بمبلغ 68000 درهم بعد اعترافها بالتوصل بمبلغ 800.000 درهم ملتمسة الحكم عليها برد مبلغ 68000 درهم، وبعد إجراء خبرة بواسطة الخبيرة سامية بنحمو وانتهاء الإجراءات أصدرت المحكمة التجارية بفاس

حكما بأداء المدعى عليها شركة (بطوراما) لفائدة المدعية مبلغ 871.000,00 درهم وبرفض الطلب المضاد وأيدته محكمة الاستئناف التجارية بقرارها المطلوب نقضه.

حيث تعيب الطاعنة القرار في **الوسيلة الأولى** بخرق مقتضيات الفصل 345 من ق.م.م، بدعوى أن استئناف الطاعنة فتح له الملف 10/401 وفتح الملف عدد 2010/840 لفائدة المطلوبة في النقض وقد تم تعيين الأستاذ عبد الرحيم حميد مقررا في الملفين معا وتم استدعاء الأطراف للجلسات 10/5/27 ثم 10/8/26 ثم 10/9/23 ثم 10/10/20 حيث تقرر ضم الملفين وإدراج القضية في الجلسة المنعقدة بتاريخ 2011/1/13 ليتم حجزها للمداولة غير أن الطاعنة فوجئت بمقرر آخر ضمن الهيئة التي أصدرت القرار بعد المداولة، وأن القرار لم يشر إلى أن المستشار المقرر قد تم تغييره بآخر وأن المقرر الوارد اسمه بالقرار لم يناقش الملف قبل إدراجه للمداولة.

لكن، حيث إن المستشار المقرر الذي يجب قانونا أن لا يتغير في النازلة هو الذي يكون قد ناقش القضية مع باقي أعضاء الهيئة في الجلسة التي انتهت بالحكم فيها، لا المستشار الذي سبق أن عين في القضية ووقع استبداله بآخر. وفي النازلة وحسبما هو ثابت من محاضر الجلسات فإن المستشار المقرر السيد عبد الحق امعمر الذي ناقش القضية مع باقي الأعضاء في جلسة 2011/01/03 هو نفسه الذي كان ضمن الهيئة التي نطقت بالحكم فيها في الجلسة المنعقدة بتاريخ 11/01/17 فكان ما بالوسيلة خلاف الواقع.

وتعيب الطاعنة على القرار في **الوسيلة الثانية** خرق مقتضيات الفصول 1 و2 و39 و 306 و318 من قانون الالتزامات والعقود وخرق الفصلين 64 و67 من قانون 96/5 المنظم للشركات المحدودة المسؤولية والخطأ في التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أن الطاعنة تمسكت ببطلان العقد الذي كان يربطها بالمطلوبة في النقض على اعتبار أن وجود نفس المسير للشركتين يجعل من العقد المبرم بينهما عقدا باطلا لعدم توفر عنصر الرضا عند أحد الطرفين وأن هذه الازدواجية في صفة المسير للشركتين معا تمنع على المسير المذكور أن يمثل الشركتين في نفس

العقد وبتوقيع واحد وأن مثل هذه العقود قد أدت في نوازل عديدة إلى متابعة المسير أمام القضاء الجنحي بجريمة النصب على اعتبار أن العقد ينظم اتفاقا بين شركتين تتضارب مصالحهما ولا يمكن أن تستفيد إحدى الشركتين من العقد دون أن تضر بالثانية، وأن القرار اعتبر أنه لا وجود لأي مقتضى يمنع الشخص من مهمة تسيير شركتين أو أكثر مع العلم أن الطاعنة لا تعيب على الأشخاص تسييرهم لعدة شركات وإنما ألحت على عدم إمكانية المسير الوحيد إبرام عقد بين شركتين لتعارض ذلك مع النصوص القانونية المنظمة للعقود مادام أن الطاعنة في العقد الذي أدى إلى صدور القرار المطعون فيه لم تتمكن من التعبير عن رضاها ولم تكن تعلم أن الطرف الذي يقابلها في العقد المبرم بينها وبين المطلوبة في النقض يلتزم هو الآخر بتوقيع نفس المسير الذي يمثل الطاعنة وأن التذرع بالتنفيذ الاختياري للطاعنة عند أدائها للمطلوبة في النقض مبلغ 800.000 درهم واعتباره تنازلا من طرفها في ادعاء بطلان الالتزام يعتبر تعليلا خاطئا مادام أن الطاعنة لم تؤد شيئا وإنما تم الأداء بواسطة نفس المسيرة التي أبرمت العقد وتسلمت المبالـــغ بصفتها مسيرة للشركتين معا، وأن شروط تطبيق الفصل 318 من ق.ل.ع غير متوفرة، ومن جهة ثانية إن القرار أخطأ في تطبيق الفصل 64 من قانون 96/5 الذي ينص على أن الاتفاقات المبرمة بين الشركة وأحد مسيريها لا يمكن أن تنتج أثرا بين الطرفين إلا بعد الموافقة عليها من طرف الجمعية العامة، شريطة أن لا يشترك المسير المعني في التصويت إلا أن الفقرة ما قبل الأخيرة من الفصل المذكور تشير إلى أنه يمكن أن تسري آثار الاتفاقات غير المصادق عليها رغم ذلك مع تحميل المسير أو الشريك بصفة شخصية أو تضامنية نتائج العقد الذي ألحق ضررا بالشركة غير أن الأمر يتعلق بالفصل 64 المشار إليه بجميع فقراته في حالة ما يتم التراضي بين الشركة والمسير حسب عقد سليم سواء صادقت عليه الجمعية أم لم تصادق عليه بمعنى أن الاتفاق المنظم بموجب الفصل المذكور يجب أن يحتوي على توقيع الشركة من جهة وتوقيع المسير من جهة ثانية، وأن الحالة التي نحن بصددها انطلقت من عقد بتوقيع واحد يلزم شركتين تتضارب مصالحهما وان القرار عندما أباح إمكانية تطبيق

الفصل 67 في حالة وجود ضرر يكون قد ارتكز على تعليل خاطئ مما يعرضه للنقض.

لكن، حيث إن قضاة الدرجة الأولى وعلى إثرهم قضاة الدرجة الثانية استبعدوا الدفع ببطلان العقد موضوع الدعوى بناء على ملاحظاتهم عن صواب أن العقد المبرم بين شركتين بواسطة مسيرهما المشترك يبقى صحيحا ومنتجا لكافة آثاره القانونية في مواجهتهما ويبقى من حق الشركاء الذين يعتبرون أن شركتهم تضررت من جراء هذا التصرف أن يرجعوا على هذا المسير بالتعويض في إطار الأحكام القانونية المطبقة على الشركات ذات المسؤولية المحدودة، كما أن الدفع بكون المسيرة لم تكن تتوفر وقت إبرام العقد على إذن من الجمعية العامة للشركة لا يمكن أن يترتب عنه سوى قيام مسؤوليتها الشخصية وتأسيسا على ذلك، فإن العقد المذكور يبقى من حيث إنشاؤه مستجمعا لجميع الأركان القانونية اللازمة لقيامه والمحددة بمقتضى الفصل 2 من ق.ل.ع، فضلا عن ذلك فإن الطاعنة باعترافها بالاتفاق من أجل القيام بأشغال لفائدتها وقيامها بتنفيذ هذا العقد حسبما جاء في مقالها المضاد والذي ضمنته الإشهاد على المدعية أنها تسلمت منها جزءا من الثمن الإجمالي للبناء والذي حددته في مبلغ 800.000 درهم تكون قد تنازلت عن الوسائل والدفوع التي كان من الممكن التمسك بها ضدها إعمالا لمقتضيات الفقرة الأخيرة من الفصل 318 من ق.ل.ع وهم بنهجهم ذلك يكونون قد عللوا قرارهم بما يعتبر جوابا كافيا عن الوسائل المستدل بها ولم يخرقوا المقتضيات المحتج بها وكان ما استدلت به الطاعنة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس: السيد عبد الرحمان مزور- **المقرر:** السيدة لطيفة رضا – **المحامي العام:** السيد امحمد بلقسيوية .

القرار عدد 288
الصادر بتاريخ 15 مارس 2012
في الملف التجاري عدد 2011/1/3/935

ملكية صناعية – انعدام مواصفات الجدة والابتكار – لا ضرورة للحماية القانونية.

لما اعتبرت المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه أن الرسم أو النموذج الذي يتمتع بالحماية القانونية، هو النموذج الذي يختلف عن أمثاله بشكل مستقل يتيسر التعرف عليه ويعطيه طابع الجدة وخاصية الابتكار، فإنه بالرجوع للنموذج مناط النزاع يتجلى انه يخص منتوجا شكله الهندسي لا يتضمن أي مواصفات جديدة أو خصائص تميزه عن غيره، وبالتالي فهو لا يحظى بالحماية القانونية المنصوص عليها بالمادة 124 من القانون رقم 17/97.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء تحت عدد 1325 بتاريخ 2011/04/05 في الملف عدد 17/10/2717، أن الطالبة شركة (سينابلاست) تقدمت بمقال لتجارية البيضاء عرضت فيه أنها ابتكرت عدة نماذج لصنع إطارات مرآة الحمام، تتضمن شكلا هندسيا ذي رونق لافت وجذاب أودعته لدى المكتب المغربي للملكية الصناعية بتاريخ 1995/07/28 تحت عدد 57/96، غير أنها لاحظت أن المطلوبة شركة (بلاستيك السراغنة) زيفت منتوجها مغرقة السوق بإطارات لمرايا الحمامات، حاملة لنفس مواصفات نموذجها صنعا ومظهرا، ولقد استصدرت أمرا قضائيا حرر على إثره المفوض القضائي المنوطة به المهمة محضرا أثبت فيه قيام التشابه بين منتجات الطرفين التي أقر مسؤول الشركة محمد (أ.ق) بتصنيع

المنتوج المزيف، ملتمسة عملا بالمادة 124 من القانون 17/97 الحكم على المدعى عليها بالتوقف فورا عن تزييف وترويج النموذج الصناعي المتعلق بإطار مرآة الحمام المقلد لمنتوجاتها تحت طائلة غرامة تهديدية، ونشر الحكم المرتقب صدوره بجريدتين، وإتلاف وتبديد كل النماذج المقلدة لمنتجاتها، وأدائها لها تعويضا مؤقتا قدره 100.000,00 درهم. وبعد تبادل الأجوبة والردود صدر الحكم بثبوت فعل التزييف في حق المدعى عليها، وتوقفها عن استعمال وصنع وترويج النموذج الصناعي المتعلق بإطار مرآة الحمام المزيف لنموذج المدعية تحت طائلة غرامة تهديدية، ونشر الحكم بعد صيرورته نهائيا في جريدتين باختيار المدعية وعلى نفقة المدعى عليها ومصادرة المنتجات المحجوزة وأداء هذه الأخيرة للمدعية تعويضا قدره 25.000,00 درهم، استأنفته المدعى عليها استئنافا أصليا واستأنفته المدعية استئنافا فرعيا التمست فيه رفع مبلغ التعويض وإجراء خبرة، وبعد انتهاء الإجراءات قضت محكمة الاستئناف التجارية بإلغائه والحكم من جديد برفض الطلب، وهو القرار المطعون فيه.

في شأن الوسيلة الفريدة: حيث تنعى الطاعنة على القرار فساد تعليله المعتبر بمثابة انعدامه وانعدام أساسه القانوني، بدعوى أن ما ذهب إليه في تعليله يخالف نموذج الطالبة الذي له مزايا وصفات خارجية مميزة من حيث الشكل والألوان والطريقة الخاصة لحصر المرآة داخل الإطار البلاستيكي، كما هو ثابت من محضر الحجز الوصفي الذي أشار لاعتداء المطلوبة على حق ملكية الطالبة، علما أن منتوج المطلوبة يصعب تفريقه عن منتوجها، فهو مصنوع من نفس المادة (البلاستيك)، ويحمل النموذجان نفس اللون، واعتمد النموذج المقلد نفس إطار المرآة وطريقة صنعها، بما في ذلك الشكل الهندسي لجنبات الإطار وكيفية تثبيت المرآة داخله، وللتذكير فإنه لا يشترط لاعتبار الرسم أو النموذج الصناعي جديدا أن يكون بكافة مكوناته غير مسبوق بالمقارنة مع ما سبق وضعه من رسوم ونماذج صناعية، بل يكفي اختلاف عنه في طريقة تشكيله أو في بعض مظاهره الخارجية، وتقدير الجدة يتم بالاستناد لمعيار موضوعي انطلاقا من الرسم أو النموذج وما يميزه عن غيره من منتجات أخرى، وليس انطلاقا مما فيه من إبداع، غير أن القرار المطعون فيه اعتمد تعليلا فاسدا حينما اعتبر "أن منتوج

الطالبة لا يتضمن مواصفات جديدة أو مميزة"، متغاضيا عن العناصر الفنية المبتكرة من طرفها التي منحت منتوجها شكلا خاصا بها، ودون مراعاته ما يجب لتقييم عناصر الابتكار بالنظر لمجموع النموذج الصناعي الذي له تميز يجعله مختلفا عما يشابهه من نماذج، مما يتعين نقضه.

لكن، حيث تكفل المشرع المغربي بموجب المادة 124 القانون رقم 17/97 المتعلق بالملكية الصناعية بحماية الرسوم والنماذج الصناعية شرط تميزها بالجدة والابتكار والإبداع، عملا بما تقضي به الفقرة الثانية من المادة 104 من القانون المذكور الناصة على أنه " يجب أن يكون الرسم أو النموذج الصناعي مختلفا عن أمثاله، إما بتشكل مستقل يتيسر التعرف عليه ويعطيه طابع الجدة، وإما بواحد أو أكثر من الآثار الخارجية التي تضفي عليه شكلا جديدا خاصا به "، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي اعتبرت " أن الرسم أو النموذج الذي يتمتع بالحماية القانونية، هو النموذج الذي يختلف عن أمثاله بشكل مستقل يتيسر التعرف عليه ويعطيه طابع الجدة وخاصية الابتكار، وبالرجوع للنموذج مناط النزاع يتجلى أنه يخص إطارات مرآة الحمام، التي شكلها الهندسي عادي ولا يتضمن أي مواصفات جديدة أو خصائص تميزها عن باقي الإطارات الموجودة في السوق، وبالتالي فان نموذج المستأنف عليها لا يحظى بالحماية القانونية المنصوص عليها بالمادة 124 من القانون رقم 17/97"، تكون قد سايرت المبدأ المذكور ما دام أن النموذج المتنازع حوله، كما هو معروض على قضاة الموضوع سواء في شكله أو ألوانه أو كيفية تثبيته أو المادة المصنوع منها، ليس به ما يبرر حمايته من مقومات الجدة أو الابتكار المطلوب توفرها فيه، وبذلك جاء قرارها معللا بشكل سليم ومرتكزا على أساس والوسيلة على غير أساس.

لأجله

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس: السيدة الباتول الناصري – **المقرر:** السيد عبد الرحمان المصباحي – **المحامي العام:** السيد السعيد سعداوي.

القرار عدد 287
الصادر بتاريخ 15 مارس 2012
في الملف التجاري عدد 2011/1/3/930

قضاء استعجالي – تزييف علامة تجارية – المنع المؤقت من مواصلة الأعمال.

يلجأ لقاضي الأمور المستعجلة لاستصدار أمر بالمنع المؤقت من مواصلة أعمال، إذا ثبت أن تلك الأعمال تشكل تزييفا كما يقضي بذلك القانون المتعلق بحماية الملكية الصناعية. أما إذا كان موضوع النزاع يتعلق بمعرفة أي من الطرفين أحق باستعمال العلامتين المتنازع بشأنهما، فهي حالة لا تخول حق اللجوء لقاضي المستعجلات لاستصدار أمر بالمنع المؤقت من استغلال العلامتين.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء تحت عدد 462 بتاريخ 2011/01/14 في الملف عدد 4/10/4833، أن الطالب كمال (ل) تقدم بمقال استعجالي لتجارية البيضاء، عرض فيه أنه يقوم بتسويق أجهزة الاستقبال الفضائية تحت العلامتين (ت.ن.ت سات وسترونغ) المسجلتين بالمكتب المغربي للملكية الصناعية بتاريخ 2008/08/25 و2008/08/22، غير أنه فوجئ بشركة (مرجان هولدينغ) تسوق بمتاجرها أجهزة الاستقبال الفضائي تحت نفس العلامتين، بعد أن كانت اقتنتها من شركة (جومبو الكترونيك)، حسب ما يثبته محضر المعاينة للمفوض القضائي محمد سلامة، وذلك يشكل منافسة غير مشروعة تسببت في أضرار مهمة

للمدعي الذي يلتمس الأمر بمنع الشركتين المذكورتين من بيع أجهزة الاستقبال الفضائية تحت العلامتين السالفتي الذكر بجميع متاجرهما بالمغرب، والتوقف عن بيعها وتسويقها بصفة شخصية أو بواسطة الغير تحت طائلة غرامة تهديدية. وبعد جواب شركة (مرجان)، صدر الأمر بمنع الشركتين المدعى عليهما من بيع أجهزة الاستقبال الفضائية من نوع (سترونغ و ت.ن.ت سات) تحت طائلة غرامة تهديدية إلى حين البت في دعوى الموضوع. استأنفته المحكوم عليهما، وبعد انتهاء الإجراءات، قضت محكمة الاستئناف التجارية بإلغائه والحكم من جديد بعدم قبول الطلب وهو القرار المطعون فيه.

في شأن الوسيلة الفريدة: حيث ينعى الطاعن على القرار عدم ارتكازه على أساس سليم وسوء التعليل المعد بمثابة انعدامه، بدعوى أنه ذهب للقول إلى: "أن أعمال التزييف كما وضحها المشرع من خلال المادتين 154 و155 من القانون 17-97 لا تدخل ضمنها أعمال تسويق بضاعة دون إذن من مالكتها أو الحصول على ترخيص، والتي هي من أعمال إن صحت تدخل في إطار المنافسة غير المشروعة"، في حين دعوى الموضوع تتعلق بالاستعمال غير المشروع ودون ترخيص من الطالب لاستعمال علامتيه التجاريتين من طرف المطلوبتين، وهي الحالة المنصوص عليها بالمادتين 154 و155 من القانون المذكور، علما أن الطالب سجل العلامتين لدى المكتب المغربي للملكية الصناعية والتجارية في تاريخ سابق على تسجيل شركتي (كنال بلوس وسترونغ) اعتبارا إلى أن الأهمية تعطى للتسجيل الواقع بالمغرب حسب مقتضيات المادتين 6 و7 من القانون 17-97، وإضافة لما ذكر، فإنه خلافا للتعليل المذكور، ليست البضاعة في ملك الطالب، بل هي على ملك المطلوبتين، وما دامت دعواه تروم منع الشركتين من استعمال علامتيه وتسويق بضاعتهما تحتهما، فيكون محقا في منعهما مؤقتا من استعمالهما إلى حين البت في دعوى الموضوع، غير أن المحكمة لم تلتفت لدفوعه، مما يجعل قرارها مفتقرا للأساس والتعليل السليم وخارقا للقانون، مما يتعين نقضه.

لكن، حيث يلجأ لقاضي الأمور المستعجلة لاستصدار الأمر بالمنع المؤقت من مواصلة أعمال، إن أدعي أن تلك الأعمال تشكل تزييفا كما تقضي بذلك

المادة 203 من القانون 97-17 المتعلق بحماية الملكية الصناعية، ويعتبر تزييفا لعلامة صنع أو تجارة أو خدمة حسب المادة 201 من نفس القانون كل مساس بها معرف به في المادتين 154 و155 من قبيل استنساخها أو استعمالها أو وضعها أو حذفها أو تغييرها أو استعمالها مستنسخة أو تقليدها أو استعمالها مقلدة، وبالرجوع لواقع الملف الثابت لقضاة الموضوع يلفى أن الطالب يدعي كون المطلوبتين قامتا بتسويق أجهزة استقبال فضائي تحت علامتي (ت.ن.ت سات وستورنغ) المسجلتين باسمه بمكتب حماية الملكية الصناعية منذ سنة 2008، وتدعي المطلوبتان أن البضاعة يتم اقتناؤها من الشركة الأم (ت.ن.ت سات وسترونغ) التي سجلت علامتها منذ سنة 2000 ومددت حمايتها للمغرب، وهو ما يفيد أن موضوع النزاع لا يتعلق بدعوى تزييف علامة لعدم توفر إحدى الحالات المنوه عنها أعلاه، وإنما يتعلق الأمر بمعرفة أي من الطرفين أحق باستعمال العلامتين المتنازع بشأنهما، وهي حالة لا تخول الطالب حق اللجوء لقاضي المستعجلات لاستصدار أمر بالمنع المؤقت من استغلال علامة. وبخصوص ما أورده القرار من "تسويق البضاعة دون إذن مالكتها"، فهو مجرد خطأ تعبيري غير مؤثر وما تقصده المحكمة هو "تسويق البضاعة تحت اسم علامة دون إذن مالكها"، والمحكمة باعتمادها مجمل ما ذكر جاء قرارها معللا بشكل سليم ومرتكزا على أساس و الوسيلة على غير أساس.

لأجله

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس: السيدة الباتول الناصري — **المقرر:** السيد عبد الرحمان المصباحي — **المحامي العام:** السيد السعيد سعداوي.

القرار عدد 771
الصادر بتاريخ 30 غشت 2012
في الملف التجاري عدد 2011/1/3/1226

محكمة النقض – سلطة الرقابة – تحديد التعويض عن فسخ العقد.

المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه عندما رفعت من مبلغ التعويض المحكوم به ابتدائيا على المدعى عليها جراء فسخها عقد التوزيع المبرم بينها وبين المدعية استنادا منها الى سلطتها التقديرية ودون أن تبرز العناصر المكونة للضرر وتبيان كيفية تحديد التعويض المناسب له، الذي يعد من مسائل القانون المعتبرة من قبيل التكييف القانوني للواقع والذي تهيمن عليه محكمة النقض ويخضع لرقابتها، وهو غير تقدير التعويض وتحديده في مبلغ معين الذي يعد من مسائل الواقع، فإن قرارها يكون ناقص التعليل ومعرضا للنقض.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارة بالدار البيضاء تحت عدد 3655 و3656 بتاريخ 2010/07/12 في الملفين المضمومين عدد 10/2004/2717 و10/04/4056، أن الطالبة شركة (قصر العطور) تقدمت بمقال لتجارية البيضاء، عرضت فيه أنها منذ عشرين سنة وهي تمثل تجاريا المطلوبة شركة (لوريال) العالمية، بشأن بيع مواد التجميل ذات علامات(لونكوم وبيوتيرم وبالومابيكارو وكشاريل)، وأنه بمقتضى عقود موقعة من الطرفين كانت المدعية تستفيد من حق توزيع المواد المذكورة، غير أنه بتاريخ 2001/09/24 قامت المدعى عليها بسحب منتوجاتها وأوقفت توزيعها، حسب

قرارها الانفرادي والمفاجئ المضمن بكتابها، علما أن المدعية احترمت التزاماتها وتحملت مصاريف باهضة من أجل تخزين وصيانة المخزون بمخازنها مع الفوائد البنكية المؤداة عن التخزين، وعملت على نقل مقرها مقتنية محلا كلفها تجهيزه مبلغ 800.000,00 درهم، ونظرا لكونها كانت تتقاضى عمولة تبلغ 2% من قيمة المبيعات واستنادا للمادة 402 من م.ت، فإنها تلتمس الحكم على المدعى عليها بأدائها لها مبلغ 50.000,00 درهم عن العمولة غير المؤداة من يناير 1995 إلى غاية 200/01/24، ومبلغ 400.000,00 درهم عن نسبة مساهمة المدعية ب 50% في مصارف تجهيز المحل الجديد، ومبلغ 415.428,96 درهما عن الفوائد البنكية التي أدتها عن تخزين وصيانة المخزون، و الحكم تمهيديا بإجراء خبرة لتحديد الأضرار الناجمة عن عقود الامتياز وما فات المدعية من كسب من جراء ذلك وتقييم التعويض المستحق، فأصدرت المحكمة حكما تمهيديا بإجراء خبرة حسابية، وبعد انجازها من طرف الخبير محمد فلكي، أصدرت حكما تمهيديا ثانيا بإجراء معاينة ووقوف على عين المكان، وبعد استيفاء الإجراءات صدر الحكم القطعي بأداء المدعى عليها للمدعية تعويضا عن الضرر قدره 15.000,00 درهم ورفض باقي الطلبات، استأنفته المدعية مع الحكم التمهيدي الأول، واستأنفته المدعى عليها. وبعد ضم الاستئنافين صدر قرار تمهيدي بإجراء بحث أنجز بمكتب المستشار المقرر، ثم قضت المحكمة بمقتضى قرار تمهيدي ثان بإجراء خبرة حسابية قام بها الخبير عبد العزيز المشاط، وبعد التعقيب عليها أصدرت قرارها القطعي بتأييد الحكم المستأنف مع تعديله برفع المبلغ المحكوم به إلى 40.000,00 درهم وهو المطعون فيه.

في شأن الوسيلتين الأولى والثانية: حيث تنعى الطاعنة على القرار ضعف التعليل وفساده وخرق الفصول 50 و264 من ق.ل.ع و345 من ق.م.م مما أضر بها، ذلك أن المحكمة لم تحمل الطالبة المسؤولية عن فسخها الانفرادي للعقود الرابطة بين الطرفين، بالرغم من أن الطالبة نفذت جميع شروطها، ووفرت للمشروع متجرا مناسبا صرفت عليه مبالغ كبيرة، فلم تجب المحكمة عما ذكر،

ولم تراع دفوعها وكذا الخبرتين المنجزتين، وسقطت في تناقض سقط فيه الحكم الابتدائي كذلك لما أقر الحكم بالتعويض غير انه حدده في مبلغ زهيد هو 40.000,00 درهم، دون تحديده المعايير التي اعتمدها مخالفا الفصل 264 من ق.ل.ع.

حيث قضت محكمة الدرجة الأولى على المدعى عليها شركة (لوريال المغرب) بأدائها للمدعية (قصر العطور) تعويضا عن الضرر قدره 15.000,00 درهم عن فسخها للعقد الرابط بينهما المتعلق بتوزيع عطر (كشاريل) فقط بعلة: "أن التحديد الذي قام به الخبير لمبلغ الأضرار لا يتناسب مع واقع الحال" وأخضعته لسلطتها التقديرية لتحدده في المبلغ المذكور، ولما رفع النزاع أمام المحكمة مصدر القرار المطعون فيه، عدلت الحكم المستأنف ورفعت التعويض لمبلغ 40.000,00 درهم وأيدته في الباقي، دون إبرازها العناصر المكونة للضرر، وتبيان كيفية تحديد التعويض المناسب له، الذي يعد من مسائل القانون المعتبرة من قبيل التكييف القانوني للواقع والذي تهيمن عليه محكمة النقض ويخضع لرقابتها، وهو غير تقدير التعويض وتحديده في مبلغ معين الذي يعد من مسائل الواقع ، فأتى قرارها ناقص التعليل المعتبر بمثابة انعدامه مما يعرضه للنقض.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون.

الرئيس: السيدة الباتول الناصري – **المقرر:** السيد عبد الرحمان المصباحي – **المحامي العام:** السيد السعيد سعداوي.

القرار عدد 7
الصادر بتاريخ 3 يناير 2013
في الملف التجاري عدد 2011/1/3/1215

بنك – دين – بيع المرهون بالمزاد العلني – تعرض الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي – دفع البنك بتقادم ديون الصندوق.

لا يحق التعرض على منتوج البيع بالمزاد العلني وطلب المشاركة في توزيع الأموال، إلا لمن له حق التنفيذ الجبري، أي من بيده سند تنفيذي قابل لممارسة مساطر التنفيذ، كما هو الشأن بالنسبة لأحكام القضاء الحائزة لحجية الشيء المقضي عملا بما يقضي به الفصل 466 من ق.م.م، أما بالنسبة لقوائم التعرض الصادرة عن الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي فهي لا تأخذ صفة السند الرسمي إلا بعد استيفاء ما تقتضيه مدونة تحصيل الديون العمومية من إخبار بتاريخ الشروع في التحصيل وإعلام الملزمين، وبعث آخر إشعار بدون صائر، فضلا عن أن هذه الأنواع من السندات لما تصبح تنفيذية يمكن للقضاء الإداري أن يجردها من هذه الصفة لما تكون موضوع منازعة جدية، وبالتالي وخلافا للأحكام القضائية يمكن مواجهتها بالتقادم أمام الجهة المختصة.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2011/01/18 في الملف 14/2010/1227 تحت رقم 2011/226، أنه بتاريخ 8 يناير 2009 تقدم الطالب البنك المغربي للتجارة والصناعة بمقال إلى المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرض

فيه أنه دائن لشركة (ب.ب.ك) بمبلغ 1.536.494,73 درهما الثابت بالحكم عدد 5144 الصادر عن المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء آنفا بتاريخ 1994/12/26 في الملف التجاري عدد 93/3830، وكذا بكشوف الحساب، وأنه يتوفر على رهن من الدرجة الأولى انصب على أصلها التجاري ومعداتها الكائنة بالدار البيضاء والمسجلة بالسجل التجاري عدد 43183، وإنه استصدر بتاريخ 2002/06/26 حكما تحت رقم 2002/7761 في الملف عدد 2000/5192 قضى بالبيع الإجمالي للأصل التجاري لشركة (لي جورد)، وتم بيعه في إطار المزايدة العلنية بمبلغ 395.000,00 درهم، وبتاريخ 2008/7/1 أصدر نائب رئيس المحكمة التجارية بالدارالبيضاء مشروعا للتوزيع التحاصصي موضوع ملف التوزيع بالمحاصة 07/37، غير أن هذا المشروع جاء مخالفا للقانون وأضر بحقوق البنك باعتباره دائنا امتيازيا ما دام دينه مضمونا برهن، علما أن دين الخزينة العامة والصندوق الوطني للضمان الاجتماعي يحتل المرتبة الثانية فقط بعد دين البنك العارض المضمون برهن على الأصل التجاري استنادا إلى مقتضيات المادة 107 من مدونة تحصيل الديون العمومية التي تستثني من امتيازات الخزينة امتياز الدائن المرتهن الذي له الأسبقية في استخلاص دينه طبقا للفقرة الخامسة من المادة المذكورة التي تحيل على مقتضيات المادة 365 من مدونة التجارة الناصة على أن امتياز الدائن المرتهن يمارس بالأفضلية على امتياز الخزينة وامتياز الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، فيكون بذلك مشروع التوزيع الصادر بخصوصه والذي جعل دين الخزينة والصندوق الوطني للضمان الاجتماعي مرتبا قبل امتياز الدائن المرتهن باطلا. ومن جهة أخرى، فإن دين الخزينة العامة ودين الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي تقادما، إذ أن المبلغ الذي أسس عليه تعرض الخزينة ناتج عن ضرائب عن السنوات من 1989 إلى 1996، وعن واجبات الاشتراك بالنسبة لصندوق الضمان الاجتماعي المتخلذة بذمة شركة (لي جورد) عن الفترة من 1989 إلى 1991، إذ تنص المادة 123 من مدونة تحصيل الديون العمومية على أنه: "تتقادم إجراءات تحصيل الضرائب والرسوم والحقوق الجمركية وحقوق التسجيل

والتمير بمضي أربع سنوات (4) من تاريخ الشروع في تحصيلها. تتقادم الديون الأخرى المعهود باستخلاصها للمحاسبين المكلفين بالتحصيل، وفق القواعد المقررة في النصوص المتعلقة بها،...." مما يفيد أن الصندوق للضمان الاجتماعي لا يمكنه أن يطالب سوى بالانخراطات عن الفترة السابقة لتاريخ تعرضه بأربع سنوات، أي عن المدة من 2001 إلى 2004، وذلك في حالة اعتبار انه يتوفر على امتياز يخوله أولوية استخلاص دينه من منتوج البيع قبل الدائن المرتهن. أي أن امتيازه لا يمكن أن يتعدى الدين الناتج عن أربع سنوات انخراط قبل تقديم مطالبته، وباقي المبلغ يعتبر مجرد دين عادي مادام أنه لم يعد يتمتع بالامتياز المنصوص عليه في الفصل 28 من ظهير 1972/08/23 الذي يفيد أن تحصيل المبالغ العائدة للضمان الاجتماعي أو المطالبة بها قضائيا يكون في إطار تحصيل الضرائب المباشرة وذلك لمدة أربع سنوات ابتداء من تاريخ تبليغ المطالبة بالأداء للمعني بالأمر، ومن ثمة يكون مشروع التوزيع المطعون فيه حاليا الذي يقترح منح منتوج بيع الأصل التجاري المرهون لفائدة الخزينة العامة والصندوق الوطني للضمان الاجتماعي رغم تقادم دينهما في غير محله، وعليه وطبقا للفصل 1249 من ق.ل.ع فإن الدائن المرتهن رهنا حيازيا لمنقول مقدم على غيره، كما أن المادة 356 من مدونة التجارة تخول للدائن المستفيد من الرهن امتيازا خاصا، وله الأولوية على باقي الدائنين بمن فيهم الخزينة العامة والصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، لذلك يلتمس المدعي الحكم ببطلان مشروع التوزيع بالمحاصة المؤرخ في 2008/7/1 في ملف التوزيع بالمحاصة عدد 07/37 المعد من طرف نائب رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء وبمساعدة عبد الغني منتدب قضائي إقليمي، واعتباره باطلا بطلانا مطلقا، وعدم أخذه بعين الاعتبار، والحكم بإبطال ذلك المشروع والقول باستحقاق البنك المغربي للتجارة والصناعة كل المبالغ الناتجة عن بيع الأصل التجاري الذي كان مملوكا لشركة (لي جورد) وتمكين البنك العارض من المبلغ المستحق بالأفضلية على سائر الدائنين الآخرين، وتحميل المدعى عليهم الصائر. وأدلى البنك المدعي بمذكرة توضيحية أشار فيها

إلى انه ذكر خطأ انه دائن لشركة (ب.ب.ك) في حين انه دائن لشركة (لي جورد)، ملتمسا الإشهاد على انه يتدارك هذا الخطأ، والإشهاد له بأنه دائن لشركة (لي جورد). وبعد جواب الطرف المدعى عليه وتبادل المذكرات التعقيبية أصدرت المحكمة التجارية حكمها بسقوط دين الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي بالتقادم، وباستحقاق البنك المدعي لحصة الصندوق المذكور في مشروع التوزيع التحاصصي في حدود مبلغ 231.524,00 درهما وجعل الصائر بالنسبة ورفض باقي الطلبات. استأنفه الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، فألغته محكمة الاستئناف التجارية وقضت من جديد برفض الطلب وتحميل البنك المستأنف عليه الصائر وهو القرار المطعون فيه.

في شأن الوسيلة الأولى: حيث ينعى الطاعن على القرار خرق الفصل 372 من ق.ل.ع وخرق مبدأ قانوني عام وهو الأصل في الأشياء الإباحة طالما لا يوجد ما يمنع بنص صريح، وخرق الفصل 345 من ق.م.م، وفساد التعليل الموازي لانعدامه وعدم الارتكاز على أساس، ذلك أن القرار المطعون فيه صرف النظر عن التقادم المحكوم به ابتدائيا، معتبرا خطأ أنه لا محل للتقادم في مسطرة التوزيع التحاصصي مع أن التقادم دفع موضوعي يثار في جميع المراحل أمام قضاء الموضوع، ومهما كانت طبيعة الدعوى وطبيعة القضاء المثار أمامه هذا الدفع، وهو حق أساسي لمن له المصلحة في إثارته بدليل أن الفصل 373 من ق.ل.ع ينص على أنه: "لا يسوغ التنازل مقدما عن التقادم...."، ولكونه يثار في شكل دفع فإنه يثار أمام أي جهة قضائية يكون النزاع مطروحا أمامها، وفي جميع المساطر بما فيها مسطرة التوزيع التحاصصي، مما يكون معه القرار المطعون فيه قد خرق وأساء تطبيق الفصل 372 من ق.ل.ع وكذا المبدأ القانوني العام وهو أن الأصل في الأشياء الإباحة، وأسس قضاءه على تعليل فاسد يوازي انعدامه مما يعرضه للنقض.

حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه قضت بإلغاء الحكم المستأنف من طرف الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، وحكمت من جديد برفض الطلب بعلل من بينها: "أن التعرضات على مسطرة التوزيع بالمحاصة يقتصر

نطاقها على الدفوع ذات الصلة برتب استيفاء ما هو مقرر للدائنين من حقوق وليس مناقشة هذه الحقوق في حد ذاتها، لذا فإن الدفع بالتقادم لا محل له أثناء مسطرة التوزيع التحاصصي" في حين، وحسب ما هو مستقر عليه في عمل محكمة النقض ينص الفصل 466 من ق.م.م على أنه : "لا يمكن للدائنين الذين لهم حق التنفيذ الجبري، عند وجود حجز سابق على كل منقولات المحجوز عليه، إلا التدخل على وجه التعرض بين يدي العون المكلف بالتنفيذ وطلب رفع الحجز وتوزيع الأموال..." وهو ما يفيد أنه لا يحق التعرض على منتوج البيع وطلب المشاركة في توزيع الأموال، إلا لمن له حق التنفيذ الجبري، أي من بيده سند تنفيذي قابل لممارسة مساطر التنفيذ، كما هو الشأن بالنسبة لأحكام القضاء الحائزة لحجية الشيء المقضي، بيد أنه بالنسبة لقوائم التعرض المدلى بها من لدن الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، فهي لا تأخذ صفة السند الرسمي إلا بعد استيفاء ما تقتضيه مدونة تحصيل الديون العمومية من إخبار بتاريخ الشروع في التحصيل وإعلام الملزمين، وبعث آخر إشعار بدون صائر، فضلا عن أن هذه الأنواع من السندات لما تصبح تنفيذية يمكن للقضاء الإداري أن يجردها من هذه الصفة لما تكون موضوع منازعة جدية، وعليه ومادام الأمر كذلك وخلافا للأحكام القضائية تبقى إمكانية مواجهة هذه السندات بالتقادم جائزة أمام الجهة المختصة، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه بمخالفتها هذا النظر تكون قد بنت قضاءها على أساس غير سليم مما يعرضه للنقض بخصوص ما قضى به حول ديون الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد عبد الرحمان المصباحي – **المقرر:** السيدة فاطمة بنسي – **المحامي العام:** السيد السعيد سعداوي.

القرار عدد 174
الصادر بتاريخ 16 فبراير 2012
في الملف التجاري عدد 2011/2/3/797

حجز لدى الغير – رفعه – مسطرة تحقيق الرهن.

إذا حدد الأمر بالحجز لدى الغير المبلغ موضوع الحجز في سقف معين لدى المحجوز لديه، وكان الحاجز قد استخلص المبلغ موضوع الرهن الذي غطى كل المبلغ المذكور، فإن ذلك يبرر رفع الحجز ولا يمكن للحاجز التذرع بأن المبلغ المذكور تولدت عنه الفوائد مادام الأمر يتعلق بمجرد طلب رفع الحجز انصب على مبلغ محدد ثبت استخلاصه من طرف مصدر الحجز.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2010/11/12 في الملف 2010/4309 تحت رقم 2010/4931، أن المطلوب عبد الرحمان (ف) تقدم بمقال مفاده أنه سبق للبنك المغربي للتجارة الخارجية أن استصدر أمرا عن هذه المحكمة قضى بإجراء حجز على مبلغ 975.495,74 درهم بين يدي التجاري وفا بنك، ولكونه استخلص جميع الديون المترتبة بذمة المدعي بعد أن سلك مسطرة تحقيق الرهن، وتم بيع عقاره وأمام انقضاء الدين بالوفاء لم يبق أي مبرر لإجراء الحجز لدى الغير، ملتمسا الأمر برفع الحجز المنصب على أمواله الصادر عن هذه المحكمة بمقتضى الأمر عدد 07/1231، وبعد جواب المدعى عليها بكون دينها ثابت بموجب حكم تجاري نهائي بخصوص مبلغ 975.495,74 درهم بالإضافة إلى الفوائد القانونية إلى غاية التنفيذ، وأن عقار المدعي لم يتم بيعه إلا بتاريخ 07/7/3

أي أن الدين ارتفع إلى مبلغ 1.591.981,53 درهم و لم تستخلص منه سوى 1.108.487,70 درهم مدلية بنسخة حكم صدر الأمر القاضي برفع اليد عن الحجز ما للمدين لدى الغير المنصب بمقتضى الأمر عدد 07/1231 بين يدي التجاري وفابنك، استأنفه الطالب فأيد استنافيا بمقتضى القرار المطلوب نقضه بعلل أساسية مفادها: "أن الحجز الذي استصدره الطاعن بإقراره لم يكن من أجل ضمان كل المبالغ المحكوم بها في دعوى الموضوع أصلا وفائدة بل حدد فقط مبلغ 975.495,74 درهم. وأن ما يدعيه من عدم استخلاص الفوائد القانونية بموجب الكفالة التضامنية الشخصية غير منتج على اعتبار أن الأمر ليس مطروحا بمناسبة تنفيذ الحكم بقدر ما يتعلق برفع الحجز لاستخلاص المبلغ الوارد بالحجز ..."

حيث ينعى الطاعن على القرار في **الوسيلة الوحيدة** للنقض المتخذة من فساد التعليل الموازي لانعدامه على اعتبار أن المطلوب يعتبر كفيلا برهن عقاري وقدم للطالب كفالة شخصية تضامنية في حدود أصل الدين والفوائد والمصاريف، وأن الكفالة حسب الفصل 1117 من ق.ل.ع عقد بمقتضاه يلتزم شخص للدائن بأداء ما التزم المدين به إذا لم يؤده هذا الأخير نفسه، والفصل 1137 من نفس القانون نص على أنه ليس للكفيل طلب تجريد المدين الأصلي من أمواله وعلى الخصوص إذا كان قد التزم متضامنا مع المدين الأصلي، وأن المطلوب لا ينازع في كون ذمته وذمة مكفولته لازالتا عامرتين بالفوائد التي قضى الحكم عدد 04/432 بأدائها تضامنا فيما بينهما و لم يستخلص بصفة فعلية من دينه الفوائد الناتجة عن أصل الدين المحكوم به وأن عدم إثبات المطلوب كونه سدد كل الدين الذي على مكفولته أصلا وفائدة يجعل طلب رفع الحجز طلبا سابقا لأوانه، ومحكمة الاستئناف التجارية بما جاء في تعليلها: "من أن عدم استخلاص الفوائد القانونية بموجب عقد الكفالة التضامنية غير منتج" والحال أن الحجز المطلوب رفعه يتعلق أصلا بدينها أصلا وفوائد جانبت الصواب فجاء قرارها فاسد التعليل معرضا للنقض.

لكن، حيث إنه ولما كان الأمر الصادر في النازلة تحت عدد 07/1231 حدد المبلغ الذي انصب عليه الحجز بين يدي التجاري وفا بنك في مبلغ 975.495,74 درهم فقط فإن محكمة الاستيناف التي ثبت لها أن الطالب لا ينازع في كون الأمر بالحجز لدى الغير الذي استصدره حدد فقط في المبلغ المذكور، وليس لضمان كل المبالغ المحكوم بها في دعوى الموضوع أصلا وفائدة وصائرا، وأنه لا ينازع في توصله بالمبلغ الذي تقرر حجزه قضت بتأييد الحكم المستأنف بعللها الخاصة المذكورة أعلاه، بعد أن ردت ما تمسك به من عدم استخلاصه للفوائد القانونية بموجب الكفالة التضامنية الشخصية على أساس أن الأمر ليس مطروحا بمناسبة تنفيذ حكم بقدر ما يتعلق بطلب رفع الحجز لاستخلاص المبلغ الوارد بالأمر القاضي به. فعللت قرارها تعليلا صحيحا وكافيا، وتكون الوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس: السيد عبد الرحمان مزور- **المقرر:** السيدة حليمة ابن مالك - **المحامي العام:** السيد امحمد بلقسيوية.

القرار عدد 121
الصادر بتاريخ 2 فبراير 2012
في الملف التجاري عدد 2011/2/3/269

توزيع الأموال بالمحاصة – التعرض – الجهة المؤهلة قانونا.

إن التعرض على توزيع الأموال بالمحاصة مخصص لكل دائن يتوفر على سند تنفيذي، وإن توفر الدائن على عقد قرض ورهن على الأصل التجاري المبيع وعقد كفالة لضمان القرض من الكفيل فان ذلك لا يقوم مقام السند التنفيذي المبرر للتعرض على مشروع التوزيع بالمحاصة ولا يبرر الإستجابة لملتمس الدائن بتسجيل دينه ضمن مشروع التوزيع بالمحاصة ولو كان دينه ممتازا.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه والمشار إليه أعلاه أن القرض الفلاحي للمغرب – طالب النقض – تقدم بمقال عرض فيه، أنه دائن للمدعى عليهما بمبلغ 461.322,17 درهم ناتج عن عقد قرض مصادق على توقيعه بتاريخ 2002/7/17، وأنه يتوفر على رهون على الأصل التجاري للشركة مقيد بالسجل التجاري وتم تجديده، إلا أنه وقع خطأ في عدم إعلامه كدائن مرتهن وأنه فوجئ بإعداد مشروع للتوزيع بالمحاصة دون أن يشمله كدائن مرتهن ملتمسا تسجيل دينه المحدد أعلاه كدين ممتاز ضمن مشروع التوزيع بالمحاصة المنجز في الملف عدد 05/1/339 وتسليمه له، وأدلى أيضا بمقال إصلاحي وإضافي التمس من خلالهما الإشهاد عليه بتحديد هوية المدعى عليهما وعنوانهما كما أكد على أن مجموع دين المدعى عليها بلغ 1.508.481,55 درهم

مضمون برهن الأصل التجاري ملتمسا تسجيل دينه المذكور كدين ممتاز ضمن مشروع التوزيع بالمحاصة وتسليمه له، وبعد جواب المدعى عليهما قضت المحكمة التجارية برفض الطلب بحكم استأنفه المدعي وأيدته محكمة الاستئناف بعلة أساسية مفادها أن المستأنف لا يتوفر على سند تنفيذي.

حيث يعيب الطاعن القرار في **وسيلته الأولى** بخرق القانون وانعدام التعليل وعدم الارتكاز على أساس قانوني، من حيث أن محكمة الاستئناف اعتمدت في إصدار قرارها على كون الطاعن لا يتوفر على سند تنفيذي وإنما أدلى فقط بعقد قرض وكشف حساب لإثبات مديونيته، وأن التعرض على ثمن بيع الأصل التجاري هو إجراء ذو طابع تنفيذي لا يمكن أن يباشره إلا الدائن الذي بيده سند تنفيذي، والحال أن الأمر يتعلق بتعرض على مشروع التوزيع بالمحاصة طبقا للفصل 504 من ق.م.م وما يليه والذي لم يحصر قائمة الدائنين الذين يحق لهم التعرض على مشروع التوزيع بالمحاصة في الدائنين الذين بيدهم سند تنفيذي، وإنما جاءت كلمة الدائنين مطلقة ونفس الشيء أقرته المادة 147 من م.ت التي أعطت للدائنين ولكل طرف معني حق التعرض، وأن دين الطاعن وإن كان بمقتضى عقود القرض والكفالة فإنه مضمون برهن على الأصل التجاري ومسجل بالسجل التجاري وهو دين امتيازي، وإلا فما الفائدة من الرهن المضروب على الأصل التجاري إذا لم يحفظ للطاعن حق الأولوية في تحصيل ديونه خاصة إذا بيع الأصل التجاري قبل لجوء الدائن إلى القضاء للحصول على سند تنفيذي والقرار في ما ذكر خرق القانون وجاء منعدم التعليل.

ويعيبه في **الوسيلة الثانية** بانعدام التعليل وعدم الارتكاز على أساس قانوني، من حيث أن المحكمة عللت قرارها كذلك بعلة أن التعرض على مشروع التوزيع هو إجراء قانوني خوله المشرع وفق شكل معين وداخل أجل معين طبقا للفصول 504 و507 و509 من ق.م.م و146 و147 من م.ت مع أن الطاعن هو دائن ودينه مضمون برهن على الأصل التجاري موضوع البيع لم يشعر بمشروع التوزيع الشيء الذي يجعل الأجل مفتوحا له والطاعن بمجرد

علمه بخبر بيع الأصل التجاري وانجاز مشروع التوزيع بالمحاصة تقدم بالتعرض على هذا المشروع، وذلك وفق الشكليات القانونية حسب الثابت من رسالة التعرض المؤرخة في 2009/2/18 والموضوعة بملف التنفيذ عدد 05/1/339 بالمحكمة التجارية بفاس، وأن إشارة المحكمة إلى الفصول المنظمة لشكليات التعرض على مشروع التوزيع دون أن تبين أو تشير إلى الاخلالات التي شابت تعرض الطاعن خصوصا منها ما يتعلق بالأجل يجعل قرارها منعدم التعليل والأساس.

لكن، لما كان التعرض على ثمن بيع الأصل التجاري عبارة عن إجراء ذو طابع تنفيذي، فإنه لا يمكن مباشرته إلا من طرف دائن بيده سند تنفيذي وفي هذا الإطار، فإن محكمة الاستئناف عندما لاحظت أن الطاعن بيده فقط عقد قرض ورهن على الأصل التجاري المبيع من طرف المدينة إضافة إلى عقد كفالة ممنوحة من طرف الكفيل وان كل ما ذكر لا يقوم مقام السند التنفيذي اعتبرت أن طلب الطاعن غير مؤسس، وكان ذلك وحده كافيا في تبرير ما انتهت إليه ويبقى ما أثير بشأن شكليات التعرض وأجله قد انصب على علة زائدة يستقيم القرار بدونها فكان ما بالوسيلتين غير جدير بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس: السيد عبد الرحمان مزور– **المقرر:** السيدة مليكة بنديان – **المحامي العام:** السيد امحمد بلقسيوية.

الجزء الرابع

قرارات الغرفة الإدارية

القرار عدد 510
الصادر بتاريخ 16 يونيو 2011
في الملف الإداري عدد 2011/1/4/424

(الأستاذ غالي بوتا / رئيس المجلس البلدي مرسى العيون ومن معه)

اختصاص – نزاع حول عقد الوكالة بين المحامي وموكله – صلاحية النقيب.

إذا كان النزاع بين المحامي والمجلس البلدي يتعلق بالعقد الرابط بينهما حول النيابة وكيفية انتهائها، فإنه يخضع للقانون المنظم لمهنة المحاماة الذي يعطي الصلاحية للنقيب للبت في كل المنازعات التي تتعلق بالأتعاب، وبالتالي يكون القضاء غير مختص بالبت فيها في هذه المرحلة.

إلغاء الحكم المستأنف دون إحالة

باسم جلالة الملك

حيث استأنف السيد غالي بوتا الحكم عدد 10/66 الصادر عن المحكمة الإدارية بأكادير في الاختصاص النوعي، بتاريخ 2010/3/17 في الملف عدد 09/107، وهو الاستئناف المتوفر على شروط قبوله.

في الجوهر: حيث يؤخذ من وثائق الملف وفحوى الحكم المستأنف، أن الطاعن سبق أن تقدم بمقال أمام المحكمة الإدارية بأكادير، عرض فيه أنه يرتبط مع المجلس البلدي لمرسى العيون بعقد للدفاع عن مصالحه في جميع القضايا المرتبطة بالقضاء والإدارات العامة، وأنه فوجئ خلال تاريخ 2009/5/6 برسالة انفرادية صادرة عن أحد نواب الرئيس تقضي بشكل تعسفي بفسخ العقدة

الرابطة بين الطرفين، لأجل ذلك يلتمس إلغاء القرار الانفرادي عدد 594 الصادر بتاريخ 2009/5/6 وما تبعه تحت عدد 739 المؤرخ في 2009/6/8، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وأجاب المجلس البلدي ملتمسا التصريح بعدم اختصاص القضاء الإداري لكون الدعوى مدنية بطبيعتها لعدم وجود أي تميز أو تفرد للإدارة في التعاقد. وبعد ختم باب المناقشات صدر الحكم بعدم اختصاص المحكمة الإدارية، استأنفه الطالب غالي بوتا.

في الاختصاص النوعي: حيث تمسك المستأنف بأن القرار الانفرادي صادر عن جهة غير مختصة، لأن عقدة الاتفاق مبرمة بينه وبين المجلس البلدي بواسطة قرار صادر عن المجلس في دورته العادية لشهر أبريل 2007، ملتمسا إلغاء الحكم المستأنف والتصريح باختصاص المحكمة الإدارية.

لكن، حيث إن جوهر النزاع بين الطرفين يتعلق بالعقدة الرابطة بين الطرفين والتي تنظم علاقة المحامي بزبونه "المجلس البلدي لمرسى العيون" حول النيابة عنه وإنهاء العقد عند نهاية مدته، وأنه بالرجوع إلى المادة 51 من القانون رقم 28-08 المتعلق بتعديل القانون المنظم لمهنة المحاماة يتبين أن النقيب هو الذي يختص بالبت في كل المنازعات التي تثار بين المحامي وزبونه بشأن الأتعاب، وأن العقدة المبرمة بين الطرفين لا تخرج عن هذا الإطار، وبالتالي يكون القضاء غير مختص بالبت فيها في هذه المرحلة ويكون الحكم المستأنف واجب الإلغاء.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضى المجلس الأعلى بإلغاء الحكم المستأنف.

الرئيس: السيد أحمد حنين – **المقرر:** السيد عبد الحميد سبيلا – **المحامي العام:** السيد سابق الشرقاوي.

القرار عدد 308
الصادر بتاريخ 28 مارس 2013
في الملف الإداري عدد 2013/1/4/436

(السيد محمد ارزي/ مكتب المجلس الجهوي للمفوضين القضائيين لدائرة محكمة الاستئناف)

اختصاص نوعي – طعون انتخابية – رئاسة المجلس الجهوي للمفوضين القضائيين – اختصاص القضاء الإداري.

إذا كان القانون المحدث للمحاكم الإدارية قد أسند لها مجموعة من الطعون الانتخابية بمقتضى المادة 26 فإن اللائحة الواردة بها لا تعتبر لائحة حصرية بل هي لائحة وردت على سبيل المثال، وأن المعيار الذي يجب أخذه بعين الاعتبار في غياب نص صريح يسند الاختصاص للمحكمة الإدارية أو للمحكمة العادية النظر في مثل هذه المنازعات هو إما المرفق العام أو السلطة العامة التي تتمتع بها بعض الهيئات.

لما كان الطعن موجها ضد انتخاب الأجهزة التي تتشكل منها هيئة الأعوان القضائيين وهي هيئة أوكل لها المشرع بالموازاة مع هيئة كتابة الضبط مهنتين أساسيتين تعتبران دعامة أساسية لسير الجهاز القضائي ألا وهما تبليغ الاستدعاء والأحكام وتنفيذ هذه الأخيرة، كما أن الإشراف على مهمة العون القضائي ابتداء من ولوجه إلى إنهاء مهمته موكولة إلى العدالة يستنتج منه بالضرورة أن الأمر يتعلق بمرفق عام.

تأييد الحكم المستأنف

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يؤخذ من وثائق الملف، ومن بينها الحكم المستأنف الصادر عن المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء بتاريخ 2012/08/02 أن السيد محمد ارزي تقدم بمقال عرض فيه أنه تقدم بطلب الترشيح لرئاسة المجلس الجهوي للمفوضين القضائيين بدائرة محكمة الاستئناف بالدار البيضاء التي تقرر إجراؤها يوم 2012/03/23 غير أن مكتب المجلس أصدر مقررا برفض طلبه، وأمام ذلك استصدر الطاعن قرارا بإلغاء المقرر المذكور بحكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء بتاريخ 2012/12/01 بلغ الحكم المذكور، غير أن المطلوب امتنع من تنفيذ الحكم على مقتضاه ملتمسا نظرا لقاعدة ما بني على الباطل باطل إصدار حكم يقضي بإلغاء الانتخابات المجراة بمقر المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء، وبعد المناقشة أصدرت المحكمة الابتدائية حكمها بعدم الاختصاص.

وحيث يؤسس المستأنف استئنافه على أن الطعن غير منصب على قرار إداري بل يتعلق بانتخابات أجريت خرقا للقانون.

لكن، حيث إنه لئن كان القانون رقم 90-41 المحدثة بموجبه محاكم إدارية قد أسند للمحاكم الإدارية مجموعة من الطعون الانتخابية بمقتضى المادة 26 من القانون المذكور فإن اللائحة التي أوردتها تلك المقتضيات لا تعتبر لائحة حصرية بل هي لائحة وردت على سبيل المثال، وأن المعيار الذي يجب أخذه بعين الاعتبار في غياب نص صريح يسند الاختصاص للمحكمة الإدارية أو للمحكمة العادية النظر في مثل هذه المنازعات هو إما المرفق العام أو السلطة العامة التي تتمتع بها بعض الهيئات.

وحيث إنه في النازلة الحالية لما كان الطعن موجها ضد انتخاب الأجهزة التي تتشكل منها هيئة الأعوان القضائيين وهي هيئة أوكل المشرع بالموازاة مع هيئة كتابة الضبط مهتين أساسيتين تعتبران دعامة أساسية لسير الجهاز القضائي، ألا وهما تبليغ الاستدعاء والأحكام وتنفيذ هذه الأخيرة، كما أن الإشراف على مهمة العون القضائي ابتداء من ولوجه إلى إنهاء مهمته موكولة إلى العدالة يستنتج منه بالضرورة أن الأمر يتعلق بمرفق عام.

وحيث إنه يستخلص من ذلك وخاصة تنصيصه صراحة على اختصاص المحكمة الإدارية بالنظر في النزاعات المتعلقة بالترشيح كأعضاء للمكاتب الجهوية للمفوضين القضائيين، وذلك في مادته 41 من المرسوم الصادر بتاريخ 28 أكتوبر 2008 بشأن تنظيم مهنة المفوضين القضائيين أن جميع المنازعات المتعلقة بسير الانتخابات المتعلقة بهذه الهيئة ابتداء من مرحلتها الأولى إلى إعلان النتائج وما يرافق ذلك من نزاعات تدخل في اختصاص المحكمة الإدارية تفاديا لعدم تبعيض المنازعات ودرء لصدور أحكام من جهتين قضائيتين مختلفتين، مما يتعين معه تأييد الحكم المستأنف.

لــهــذه الأســبــاب

قضت محكمة النقض بتأييد الحكم المستأنف.

الرئيس: السيد أحمد حنين – **المقرر:** السيد أحمد دينية – **المحامي العام:** السيد سابق الشرقاوي.

القرار عدد 188
الصادر بتاريخ 28 فبراير 2013
في الملف الإداري عدد 2013/1/4/40

(الدولة (الملك الخاص)/ السيد محمد ياسين)

اختصاص نوعي – كراء أرض فلاحية من الدولة (الملك الخاص) – نزاع بشأن واجبات الكراء والتعويض عن الفسخ.

طلب المدعى إلغاء مبلغ مالي يمثل واجبات كراء للضيعة الفلاحية والتعويض عن الفسخ، يعتبر دينا عموميا بدليل سلوك إجراءات تحصيله وفق مقتضيات مدونة تحصيل الديون العمومية سيما بعد مباشرة مسطرة إشعار الغير الحائز بقصد استخلاصه، ومن ثم فإن الاختصاص ينعقد للقضاء الاداري.

تأييد الحكم المستأنف

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من أوراق الملف، أن السيد محمد ياسين تقدم بمقال افتتاحي أمام المحكمة الإدارية بالدار البيضاء يطلب من خلاله إلغاء مبلغ 454.209،70 درهم واجب كراء أرض فلاحية من الدولة (الملك الخاص) وذلك عن سنوات 1997-1998-1999-2000 مع إلغاء التعويض عن سنة 2002/2001 لوقوع التقادم مع النفاذ المعجل، وبعد جواب مدير الأملاك المخزنية الذي دفع بعدم الاختصاص النوعي للمحكمة الإدارية للبت في الطلب لكون موضوع النزاع يتعلق بفسخ عقد الكراء المبرم مع المدعى عليها وذلك ابتداء من سنة 2002/2001، وكذا التصريح بعدم استحقاق الدولة المغربية (الملك الخاص) لأي

مبلغ من واجب الكراء من تاريخ الفسخ. وبعد المناقشة، قضت المحكمة الإدارية باختصاصها للبت في الطلب فاستأنفته الدولة (الملك الخاص) بنفس الأسباب المتعلقة بعدم الاختصاص.

لكن، حيث إن موضوع النازلة يتعلق بطلب إلغاء مبلغ 454.209،70 درهم الذي يمثل واجبات كراء سنوات 1997-1998-1999-2000 للضيعة الفلاحية وكذا التعويض عن الفسخ، فهذا الدين هو دين عمومي بدليل سلوك إجراءات تحصيله وفق مقتضيات مدونة تحصيل الديون العمومية سيما بعد مباشرة مسطرة الإشعار الغير الحائز بقصد استخلاصه، فيكون ما انتهى إليه الحكم المستأنف في محله وواجب التأييد.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضت محكمة النقض بتأييد الحكم المستأنف.

الرئيس: السيد أحمد حنين – **المقرر:** السيد أحمد دينية – **المحامي العام:** السيد سابق الشرقاوي.

القرار عدد 161
الصادر بتاريخ 22 مارس 2012
في الملف الإداري عدد 2011/2/4/852

(الوكيل القضائي للمملكة / حورية بورنو)

دعوى الإلغاء – إلغاء قرار إداري – عزل موظف – عدم التعليل.

إذا كان من سلطة الإدارة إعفاء الموظف المتمرن سواء بعد عرضه على المجلس التأديبي أو بدونه، فإن هذا الإعفاء يجب أن يكون له سبب من الواقع أو القانون وأن يكون هذا السبب قائما وصحيحا.

إفصاح الإدارة عن السبب الذي دفعها لاتخاذ قرار إعفاء الموظف، يخرج قرارها المطعون فيه من دائرة القرارات التي لا يمكن الإفصاح عن سببها بدعوى مساسها بالأمن الداخلي والخارجي للدولة، وبالتالي تصبح ملزمة ليس فقط بإظهار السبب وإنما أيضا بإثباته وهو ما لم تقم به.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من أوراق الملف، ومن القرار عدد 1555 الصادر بتاريخ 2011/05/18 عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط في الملف رقم 5/10/363 المطعون فيه بالنقض أن المطلوبة حورية بورنو تقدمت بمقال افتتاحي أمام المحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ 2010/3/15، تعرض فيه أنها التحقت بالإدارة العامة للأمن الوطني بتاريخ 2009/3/13 برتبة مفتش شرطة رقمها المهني عدد 78308، وبعد اجتيازها لمباراة الالتحاق كتابيا وشفويا بميزة مشرفة تم تعيينها بمدينة الرباط، إلا أنه وبعد التحاقها بوظيفتها بمدة تم إشعارها بتاريخ 2010/1/16 بعزلها من عملها

بدون مبرر، ملتمسة الحكم بإلغاء قرار عزلها الصادر عن المدير العام للأمن الوطني مع ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية، وبعد جواب الوكيل القضائي للمملكة وإجراء بحث بواسطة القاضي المقرر، وتقديم المستنتجات حوله وتمام الإجراءات قضت المحكمة بإلغاء القرار الإداري المطعون فيه، بحكم استأنفه الطاعن. وبعد المناقشة أصدرت محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط قرارها المشار إليه أعلاه والقاضي بتأييد الحكم المستأنف، وهو القرار المطعون فيه بالنقض.

في الوسيلة الأولى: حيث يعيب الطاعن القرار المطعون فيه بخرق القانون الداخلي من خلال تجاوزه المقتضيات المنظمة لوضعية الموظف المتمرن ولقواعد التوظيف، ذلك أن المرسوم الملكي رقم 62-68 الصادر بتاريخ 1968/5/17 بتحديد المقتضيات المطبقة على الموظفين المتمرنين بالإدارات العمومية ينص في فصله الأول بأنه: "يخول صفة موظف متمرن كل شخص وقع تعيينه في وظيفة دائمة ولم يعلن عن ترسيمه في إحدى الدرجات التسلسلية لأسلاك إدارة الدولة". وتنص مقتضيات الفصل 2 من النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية في تعريفه للموظف بأنه: "يعد موظفا كل شخص يعين في وظيفة قارة ويرسم في إحدى رتب السلم الخاص بأسلاك الإدارة التابعة للدولة"، ويتجلى من ذلك أن هناك فرقا بين وضعية الموظف المتمرن والموظف المرسم، وأن المطلوبة في النقض تعتبر موظفة متمرنة وهي بهذه الصفة تخضع لمقتضيات المرسوم الملكي رقم 62-68 المشار إليه، وأن صدور قرار بإعفاء المطلوبة قد تم بعد التوصل بكتاب من طرف المصالح المختصة التي عهد لها القيام ببحث محيطي بشأنها تضمن معطيات لم تسعف في قبول ملفها كموظفة بمصالح الأمن الوطني. وإضافة إلى ذلك فقد روعي في قرار الإعفاء مقتضيات المرسوم المذكور، إذ لم يتم إعفاء المطلوبة إلا بعد عرض ملفها على أنظار اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء التي اقترحت إعفاءها، علما بأنه بالنسبة للأعوان المتمرنين بالمديرية العامة للأمن الوطني فإن إعفاءهم يقع دون استشارة المجلس التأديبي طبقا لمقتضيات الفصل 33 من المرسوم رقم 879-75-2 بتاريخ 1975/12/23 بمثابة النظام الأساسي الخاص بموظفي المديرية العامة للأمن الوطني، ويتجلى مما ذكر أن إلغاء

قرار الإعفاء بالرغم من توافقه مع القواعد القانونية المتعلقة بالتوظيف عموما والتوظيف في إطار مصالح الإدارة العامة للأمن الوطني بشكل خاص لعدم توفر المطلوبة على شروط التوظيف بالأمن الوطني يجعل القرار المطعون فيه قد جاء مخالفا للقانون.

لكن، حيث إن ما جاء بالوسيلة لا يعدو أن يكون سردا لنصوص قانونية ووقائع دون بيان وجه الخرق الذي طال هذه النصوص من لدن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه، علما بأنه إذا كان من سلطة الإدارة المعنية إعفاء الموظف المتمرن سواء بعد عرضه على المجلس التأديبي أو بدونه فإن هذا الإعفاء يجب أن يكون له سبب من الواقع أو القانون وأن يكون هذا السبب قائما وصحيحا، والمحكمة لما تبين لها أن السبب المؤسس عليه الإعفاء غير ثابت في النازلة وألغت القرار المطعون فيه فإنها لم تخرق القانون المحتج به والوسيلة لذلك بدون أساس.

في الوسيلة الثانية: حيث يعيب الطاعن القرار المطعون فيه بفساد التعليل المنزل منزلة انعدامه، ذلك أن المحكمة اعتمدت في تأييدها للحكم الابتدائي على أنه من المبادئ المستقر عليها فقها وقضاء أن لكل قرار إداري سبب يبرره، وأن الإدارة لم تدل خلال جميع مراحل المنازعة بما يفيد فعلا صحة السبب الذي قام عليه القرار المطعون فيه والتأكد فعلا من أن هناك معلومات أكيدة تفيد أن عم المطلوبة ينتمي فعلا إلى الجماعة السلفية المحظورة. وأن مجرد الإفصاح عن السبب في الإعفاء ولو أمام القضاء لا يعتبر كافيا للقول بأن القرار الصادر بهذا الخصوص قائما على سبب يبرره وإنما لا بد من إثبات السبب، غير أن هذا التعليل جاء فاسدا لكونه لم يأخذ بعين الاعتبار الملاحظات التالية: وهي أن القضايا المتعلقة بالموظف المتمرن ترفع بخصوص المسائل التي تقتضي استشارة اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء أمام هذه اللجنة بالدرجة التي يكون مؤهلا للترسيم فيها وبما أن البحث المحيط الذي اجري بشأن المعنية بالأمر أبان عن معطيات لم تسعفها في قبول ملف توظيفها، ونظرا لخطورة تلك المعطيات على حسن سير المرفق الذي كان سيتم توظيف المطلوبة فيه فقد تم عرض ملفها على

أنظار اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء التي اقترحت بإجماع أعضائها الاستغناء عن خدماتها لما يمكن أن يشكله تواجدها من اختراق لمرفق حساس وخطير. ثم إن قرار الاستغناء عن خدمات المطلوبة اتخذ بعد أن تم اقتراح ذلك من طرف اللجنة المذكورة بإجماع أعضائها وهو أمر يفيد اقتناع هذه اللجنة قبل الإدارة بجدية وعمق البحث المحيطي الذي هم وضعيتها خصوصا وأن هذا البحث المحيطي لا تقوم به الإدارة التي كانت تنتمي إليها المطلوبة وإنما تقوم به إدارة أخرى متخصصة في هذا المجال ولها كل المصداقية في البحث الذي تقوم به والمعلومات التي يتم التوصل بها. ثم إن المحكمة اعتبرت الأسباب المقررة للقرار المطعون فيه بالإلغاء غير ثابتة لمجرد كون الإدارة لم تدل بما يثبت سبب الإعفاء، غير أن الإدارة المعنية بالنزاع قد أطلعت محكمة الدرجة الأولى خلال جلسة البحث على أسباب اتخاذ القرار المطعون فيه بالإلغاء، كما تم إطلاع محكمة الدرجة الثانية بمناسبة الطعن بالاستئناف، وهو السبب الذي تضمنه البحث المحيطي الذي قامت به مصالح المديرية العامة لحماية التراب الوطني، ولحساسية مرفق الأمن الوطني فإن أي معلومات قد ترد عليها بشأن أي شخص يعمل لديها أو سيوظف في صفوفها من شأنها أن تشكل خطرا على هذا المرفق العمومي الحساس أو يؤدي إلى اختراقه يتم التعامل اتجاهه بكل جدية وبعمق خاصة إذا كانت هذه المعطيات تم التوصل إليها من جهاز مختص المديرية العامة لمراقبة التراب الوطني، وهو ما يعطي للإدارة سلطة في اتخاذ القرار المناسب لتفادي مشاكل وأخطار وكذلك لحماية الصالح العام الذي يتعين تغليبه على المصلحة الخاصة. كما أن المشرع حتى في إطار مقتضيات القانون رقم 01-03 بشأن إلزامية تعليل القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية لم يلزم الإدارة بموجب المادة 3 منه بتعليل قراراتها الإدارية التي يقتضي الأمن الداخلي والخارجي عدم تعليلها، فبالأحرى الإدلاء بما يثبت ما تم الإفصاح عنه للمحكمة من تعليل. وهذا الاستثناء الذي اعتمده المشرع في القانون المذكور لم يأت عبثا وإنما حفاظا على الأمن الداخلي والخارجي للدولة والذي تناقض مع ما ذهب إليه القرار الاستئنافي من كون الإدارة لم تدل بما يبرر قرار الإعفاء. كما أنه

بالرجوع إلى محضر جلسة البحث المجرى في الملف خلال المرحلة الابتدائية والذي استند عليه القرار الاستئنافي في تعليله يتبين أنه تضمن إقرارا من طرف المطلوبة كونها لا علاقة لها بعمها المنسوب له الانتماء إلى جماعة السلفية المحظورة وهو ما لا يمكن حمله إلا على أنه إقرار ضمني بصحة الواقعة كما أنها لم تصرح في أي مرحلة من مراحل الدعوى بنفي تلك الواقعة مما يجعل ما استندت عليه المحكمة من كون الإدارة يتعين عليها الإدلاء بما يثبت صحة تلك الواقعة غير مؤسس لأنه لم يأخذ بعين الاعتبار الموقف الذي اعتمدته المطلوبة في النقض القاضي من جهة بالتصريح بعدم وجود أي علاقة لها بعمها. ومن جهة ثانية عدم إبدائها لأي نفي لهذه الواقعة مما يكون معه القرار المطعون فيه فاسد التعليل مما يعرضه للنقض.

لكن، من جهة فإن القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء لا يندرج ضمن القرارات الإدارية التي لا تستلزم التعليل طبقا للمادة 3 من القانون 01-03 المتعلق بإلزام الإدارة بتعليل قراراتها، باعتبار أن قرار إعفاء موظف من مهامه لا علاقة له بالأمن الداخلي والخارجي للدولة. ومن جهة أخرى فإن الإدارة لما أفصحت عن السبب الذي دفعها لاتخاذ القرار بإعفاء المطلوبة فإنها تكون قد أخرجت قرارها المطعون فيه من دائرة القرارات التي لا يمكن الإفصاح عن سببها بدعوى مساسها بالأمن الداخلي والخارجي للدولة. وبالتالي تصبح ملزمة ليس فقط بإظهار السبب وإنما أيضا بإثباته. وهو ما لم تقم به وأن المطلوبة إذا كانت قد صرحت بمحضر جلسة البحث بأنها لا علاقة لها بعمها المذكور، ولم يسبق أن تم اعتقاله أو أدين، فإن هذا التصريح لا يمكن اعتباره إقرارا بما جاء في السبب الذي بني عليه القرار، ولا يعد مبررا لإعفاء المطلوبة من وظيفتها. وأن المحكمة لما عللت قرارها بما جاء فيه والذي يوافق ما أشير إليه أعلاه فإن تعليلها جاء مطابقا للواقع والقانون وغير مشوب بفساد التعليل والوسيلة لذلك غير مرتكزة على أساس.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس: السيدة عائشة بن الراضي – **المقرر:** السيد سعد غزيول برادة – **المحامي العام:** السيد حسن تايب.

القرار عدد 166
الصادر بتاريخ 22 مارس 2012
في الملف الإداري عدد 2010/1/4/1275

(أحمد الحمودي ومن معه / اللجنة الوطنية لضم الأراضي الفلاحية بحوض الساهلة ومن معها)

دعوى الإلغاء – قرار إداري – أجل الطعن – العلم اليقيني – الرفض الضمني للإدارة.

إن أجل الطعن في القرار الإداري هو ستون يوما يبتدئ من نشر أو تبليغ القرار المطلوب إلغاؤه إلى المعني بالأمر أو من تاريخ علمه به علما يقينيا، فالرسائل المتبادلة بين الطاعن والإدارة والمتضمنة للوقائع المتعلقة بموضوع النزاع كلها وثائق تفيد بشكل قاطع العلم اليقيني بالقرار المطعون فيه وبفحواه ومضمونه، مما يجعل الطعن المقدم ضده بعد فوات الأجل غير مقبول، وكذلك الطعن في قرار الرفض الضمني ما دام لم يقدم داخل أجل الستين يوما الموالية لانقضاء الأجل المخول للإدارة لالتزام الصمت.

عدم قبول الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث إن الطاعنين أحمد الحمودي والشاوي فاطمة بنت إدريس تقدما بمقال بتاريخ 2010/10/07 يطلبان فيه إلغاء القرار الصادر عن اللجنة المحلية لضم الأراضي الفلاحية بجماعة مزوارة واللجنة المختلطة لضم الأراضي الفلاحية بحوض الساهلة وبوهودة بحوض الساهلة القاضي بضم جزء من أرضهما

مساحته 57,323 متر مربع، وبالتبعية القول بإلغاء القرار الضمني القاضي برفض تعويضهما عن الجزء المقتطع من عقارهما، مؤسسين طعنهما على كونهما يملكان قطعة أرضية بدوار اغمارة جماعة مزوارة مشيد فوقها بناية سكنية مساحتها مع مرافقها 24 آر و89 سنتيار ذات الرسم العقاري عدد 37/2279، وأنه في إطار التحديد بالمنطقة من طرف لجنتي الضم تم إدخال جزء من أرضهما وسكناهما محدد في 57,323 متر مربع دون تعويضهما بأجزاء متصلة ودون موافقتهما، وأنهما تظلما لدى الجهات المختصة دون جدوى، معتبرين أن قرار الضم الأصلي قد خرق الفصل 3 من ظهير 1.62.105 بشأن ضم الأراضي الفلاحية لكون أرضهما مشيد فوقها بنايات بمواد صلبة ومن تم فلا تدخل ضمن دائرة الضم إلا بموافقة مالكيها وهو ما لم يتم، كما أنه لم يتم إشعارهما بالمسطرة بكيفية قانونية مما يجعل القرار خارقا للصيغ الجوهرية للمسطرة وخارج إطار المشروعية. وبخصوص القرار الضمني التبعي، فإن الجهة المطلوبة كانت أقرت تعويض الطاعنين عن الجزء المشمول بالضم، وأنهما راسلا الجهات المعنية لإنجاز التسليم النهائي قانونا ولحيازة الجزء المعوض به إلا أن مراسلاتهما ظلت دون جدوى مما يجعل القرار قد خرق الفصل 3 من ظهير الضم المشار إليه لعدم وجود عنصر حتمية الضم، كما أنه لم يسبب رفضه تعويضهما عن ضم أرضيهما.

وحيث أجاب الوكيل القضائي مثيرا دفعا بعدم قبول الطعن طبقا للمادة 23 من قانون إحداث المحاكم الإدارية باعتبار أن عملية الضم تعود لسنة 2004 أسفرت عن تسليم الطاعنين بقعة أرضية تحت رقم 984 في الجناح 371 مساحتها 26 آر و17 سنتيار، حسب الثابت من المراسلات المرفقة بمقال الطعن والمؤرخة في 2004/12/10 و2005/10/22، مما يفيد علمهما اليقيني بالقرارين المطعون فيهما ومضمونهما وفحواهما إلا أنهما لم يتقدما بالطعن إلا بعد مرور أربع سنوات، ونفس الشيء ينطبق على القرار السلبي إذ أن المراسلتين بشأنه مؤرختان في 2008/04/21 مما كان معه الطعن يجب تقديمه على أبعد تقدير في 2008/08/21 وهو ما لم يتم، مما يجعل الطعن غير مقبول.

في شأن الدفع بعدم القبول المثار من طرف الوكيل بخصوص قرار الضم: حيث إنه بمقتضى الفقرة الأولى من المادة 23 من قانون إحداث المحاكم الإدارية فإنه: " يجب أن تقدم طلبات إلغاء القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية بسبب تجاوز السلطة داخل أجل ستين يوما، يبتدئ من نشر أو تبليغ القرار المطلوب إلغاؤه إلى المعني بالأمر "، ومؤدى الفقرة المذكورة حسب ما استقر عليه اجتهاد هذه المحكمة أن أجل الطعن يبتدئ من نشر أو تبليغ القرار المطلوب إلغاؤه إلى المعني بالأمر أو من تاريخ علمه به علما يقينيا، وهو ما يتأكد في النازلة من خلال رسالة الطاعن المؤرخة في 2004/12/10 والمتضمنة للوقائع المتعلقة بعملية الضم وكذا من رسالة رئيس اللجنة المختلطة لضم الأراضي الفلاحية بحوض ساهلة والمذيلة بتصريح الطاعن بالاستيلام والتي تفيد تسلمه للبقعة الأرضية المخولة له في أعقاب الضم والمؤرخة في 2005/10/22، وكلها وثائق مرفقة بمقال الطعن تفيد بشكل قاطع علم الطاعنين علما يقينيا بالقرار المطعون فيه وبفحواه ومضمونه، مما يجعل الطعن المقدم ضده بعدما يزيد عن خمس سنوات مما ذكر غير مقبول.

في شأن الدفع بعدم القبول بخصوص قرار الرفض الضمني: حيث إنه بمقتضى الفقرة الخامسة من المادة 23 من قانون إحداث المحاكم الإدارية فإنه: " إذا التزمت الإدارة الصمت طوال ستين يوما في شأن طلب قدم لها اعتبر سكوتها عنه ما لم ينص قانونا على خلاف ذلك بمثابة رفض له، وللمعني بالأمر حينئذ أن يطعن في ذلك أمام المحكمة الإدارية داخل أجل 60 يوما يبتدئ من انقضاء مدة الستين يوما المشار إليها أعلاه"، والطاعنان اللذين استندا للطعن في قرار الرفض الضمني على مراسلة الجهات المختصة لإنجاز التسليم النهائي وهو ما يحيل إلى الرسالة المؤرخة في 2008/04/21 المرفقة بمقال الطعن لم يعمدا إلى تقديم طعنهما داخل أجل الستين يوما الموالية لانقضاء أجل ستين يوما على التزام الإدارة الصمت مما يجعل طعنهما في قرار الرفض الضمني غير مقبول هو الآخر.

لــهــذه الأســبــاب

قضت محكمة النقض بعدم قبول الطلب.

الرئيس: السيدة عائشة بن الراضي – **المقرر:** السيد عبد السلام الوهابي – **المحامي العام:** السيد حسن تايب.

القرار عدد 364
الصادر بتاريخ 11 أبريل 2013
في الملف الإداري عدد 2013/1/4/256

(السيد محمد المرابط / السيد عبد الله وحمان ومن معه)

انتخابات جماعية – شهادة مدرسية – مؤسسة غير تابعة لوزارة التربية الوطنية.

لإثبات المستوى التعليمي المنصوص عليه في المادة 28 من الميثاق الجماعي يجب على المعني بالأمر أن يدلي بشهادة مدرسية صادرة عن مؤسسة تعليمية تتبع وزارة التربية الوطنية، والمحكمة لما استبعدت الشهادة المدرسية الصادرة عن عميد مدرسة للتعليم الأصيل واعتبرتها صادرة عن مؤسسة لا تخضع لوزارة التربية الوطنية ولكون المستوى التعليمي الوارد بها لا يوازي المستوى المطلوب، تكون قد أولت المادة المذكورة المحتج بخرقها تأويلا صحيحا.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يؤخذ من وثائق الملف، ومن بينها القرار المطلوب نقضه الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش بتاريخ 12 دجنبر 2012 في الملف رقم 12/1909/303 أن السيد عبد الله وحمان تقدم بمقال أمام المحكمة الإدارية بمراكش بتاريخ 14 أكتوبر 2011، عرض فيه أنه انعقد يوم 2011/10/7 اجتماع بالمجلس القروي لجماعة بوابوض امدلان لانتخاب مكتب المجلس والأجهزة المساعدة له بناء على قرار صدر عن محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش بتاريخ 26 يناير

2011 يقضي بإبطال انتخاب مكتب المجلس لخرقه المادة 28 من الميثاق الجماعي، على أساس أن السيد محمد المرابط لا يتوفر على الشهادة المدرسية التي يلزم توفرها بالمقتضى القانوني المذكور، وأن هذا الأخير فاز للمرة الثانية بمنصب الرئيس. وبعد المناقشة، صدر الحكم بإلغاء عملية انتخاب رئيس المجلس الجماعي محمد المرابط وهو الحكم الذي تأيد استئنافيا بالقرار المطلوب نقضه.

في وسيلة النقض: حيث يعيب الطالب القرار المطعون فيه بانعدام التعليل، ذلك أنه يتوفر على مستوى تعليمي ممتاز يخوله تسيير الإدارة المحلية وهي غاية المشرع في التنصيص على ما يعادل الخمس سنوات من التعليم الابتدائي دون تقييد هذا النص (وهو المادة 28 من الميثاق الجماعي بأي شهادة مدرسية).

لكن، حيث إن محكمة الاستئناف عللت قرارها باستبعاد الشهادة المدرسية التي يتوفر عليها الطالب بما مضمنه بأنها شهادة صادرة عن عميد مدرسة أولاد عبد المولى للتعليم الأصيل بإقليم شيشاوة التي يشهد فيها بأن الطالب تابع دروسه بهذه المدرسة مدة سبع سنوات متتالية، واعتبرت أن تلك الشهادة صادرة عن مؤسسة لا تخضع لوزارة التربية الوطنية، ولكون المستوى التعليمي الوارد بها لا يوازي المستوى المطلوب، تكون قد أولت المادة المحتج بخرقها تأويلا صحيحا ما دامت الشهادة المطلوبة هي الصادرة عن مؤسسات تعليمية تتبع وزارة التربية الوطنية فيما يخص البرامج والدروس الملقنة بهذه المؤسسات، مما يتعين معه رفض الطلب.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس: السيد أحمد حنين – **المقرر:** السيد أحمد دينية – **المحامي العام:** السيد سابق الشرقاوي.

القرار عدد 107
الصادر بتاريخ 23 فبراير 2012
في الملف الإداري عدد 2010/1/4/763

(الوكيل القضائي للمملكة / أحمد الشعيبي ومن معه)

تسوية الوضعية الإدارية – تغيير وضعية الإلحاق – تسمية الموظف الملحق في منصب وظيفي جديد – أجل الطعن – طلبات الإلغاء – المادة 23 من قانون المحاكم الإدارية.

الموظف الملحق لا يعد في وضعية إلحاق بعد أن تتم تسميته في منصب وظيفي جديد بالإدارة الملحق بها بموجب قرار الوزير الذي تنتمي الإدارة إلى وزارته.

لا يعتد بدفع الإدارة كون الموظف في وضعية الإلحاق إلا إذا أثبتت صدور قرارات بتجديد الإلحاق وفق الشكليات القانونية.

إن طلبات تسوية وضعية الموظفين ولئن كانت تخضع لأجل الطعن موضوع المادة 23 متى كان في البت فيها مساس بقرار تحصن وأنتج أثره، فإنه إذا لم يكن هناك مساس بأي قرار فإنه لا مجال للتمسك بالأجل المذكور، وأن حالة المساس بقرار الوزير الأول غير قائمة في نازلة الحال باعتبار أن الحق الناتج عن توظيف المطلوب كأستاذ للتعليم العالي جاء لاحقا لقرار الوزير الأول، وبالتالي نشأت عنه وضعية قانونية لا علاقة لها بتلك الناتجة عن تجديد الإلحاق.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط بتاريخ 2009/11/25 في الملف 8/07/128 أن المطلوب أحمد الشعبي تقدم بمقال إلى إدارية الرباط، عرض فيه أنه عين بأسلاك وزارة الفلاحة منذ سنة 1978 ثم ألحق بمعهد الحسن الثاني للزراعة والبيطرة وأنه تدرج عبر الترقي بقرارات إدارية صادرة عن الوزارة، وأصبحت له وضعيتان الأولى لدى الوزارة المذكورة والتي أصبح إطارا لديها كمهندس تطبيق من الدرجة الأساسية والثانية لدى المعهد، إذ أنه أصبح بعد عدة قرارات أستاذا للتعليم العالي الدرجة أ الرتبة 3 ورقمه الاستدلالي هو 810 ابتداء من 2003/10/21، وأنه ونظرا لكون الموظف لا يكون إلا في وضعية واحدة فإنه يلتمس التشطيب على وضعيته لدى وزارة الفلاحة والصيد البحري والحكم بإدماجه في إطار أستاذ التعليم العالي الدرجة أ الرتبة 3 الرقم الاستدلالي 810 ابتداء من 2003/10/21 مع حفظ حقه في الترقيات الموالية لتاريخ تقديم الدعوى واحتساب معاشه على أساس الإدماج وترتيب كافة الآثار القانونية. وبعد إجراء بحث، أصدرت المحكمة الإدارية حكما قضى بتسوية الوضعية الإدارية للمدعي على أساس انتمائه لهيئة الأساتذة الباحثين بمؤسسات تكوين الأطر العليا بمعهد الحسن الثاني للزراعة والبيطرة مع ترتيب الآثار القانونية على ذلك، استأنفه الوكيل القضائي بصفته ونائبا عن باقي المدعى عليهم فأيدته محكمة الاستئناف الإدارية بمقتضى قرارها المطعون فيه.

في شأن الوسيلة الأولى: حيث ينعى الطاعنون على القرار المطعون فيه عدم الجواب على وسائل جدية وعدم القطع برأي في وثيقة حاسمة، بدعوى أنه لم يجب على سبب استئنافهم السادس المتعلق بخرق الفصل 77 من القانون الأساسي للوظيفة العمومية وكذلك بعض مضامين السبب السابع المتعلق بفساد التعليل، إضافة إلى أنه لم يقطع برأي في الطلب الموجه من المطلوب إلى وزارة الفلاحة بتاريخ 2000/04/28 لتسوية وضعيته وترقيته إلى مهندس دولة بعد

حصوله على شهادة السلك الثالث مع ما ورد بالطلب من كونه ملحق بمعهد الحسن الثاني للزراعة والبيطرة مما يخالف ما جاء بالقرار من أنه وظف من جديد بالإدارة الملحق لديها، وهي أمور ظلت دون جواب مما يجعل القرار عرضة للنقض.

لكن، حيث إنه بخصوص الدفع بخرق الفصل 77 من القانون الأساسي للوظيفة العمومية، فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه ردته وخلافا لما ورد بالوسيلة بقولها: "أن المطلوب لم يعد في وضعية الإلحاق بعد أن تمت تسميته كأستاذ للتعليم العالي بمقتضى قرار وزير الفلاحة، وبالتالي لا مجال للتمسك بقرار تجديد الإلحاق والفصلين 50 و77 من القانون الأساسي للوظيفة العمومية..."، وهو تعليل يدعمه ما ورد في الحكم المستأنف ردا على الدفع المذكور من أن: " القول بأن التوظيف الجديد لدى المعهد يقتضي تقديم طلب الاستقالة من الإطار الأصلي، تفنده واقعة اجتماع سلطة الموافقة على الاستقالة وسلطة التعيين الجديد لدى نفس الجهة الإدارية (وزارة الفلاحة) وأنه بتوقيع وزير الفلاحة على قرار التوظيف الجديد يكون ضمنا قد وافق على استقالة مفترضة "، وبخصوص الطلب المؤرخ في 2000/04/28 الموجه من المطلوب والذي يقر فيه بكون ملحق بالمعهد، فإن المحكمة لم تكن ملزمة بالتعرض له ومناقشته ما دام سابقا لتاريخ قرار تسمية المطلوب كأستاذ للتعليم العالي المؤرخ في 2004/4/26 والذي اعتمدته في القول بتأييد الحكم المستأنف فيما ذهب إليه من تسوية وضعيته في الإطار الإداري المذكور مما يجعل الدفع غير مؤسس والوسيلة على غير أساس إلا فيما هو خلاف الواقع فهو غير مقبول.

في شأن الفرع الأول من الوسيلة الثانية: حيث ينعى الطاعنون على القرار المطعون فيه خرق الفصل 3 من قانون المسطرة المدنية، بدعوى أن المطلوب التمس في مقاله إدماجه في إطار أستاذ مؤهل الدرجة أ الرتبة 3 ابتداء من 2003/10/21 بعد التشطيب عليه من وضعيته بوزارة الفلاحة، وهو ما أكده خلال جلسة البحث إلا أن القرار عمد شأنه شأن الحكم المستأنف إلى القول

بتسوية الوضعية الإدارية للمدعي على أساس انتمائه لهيئة الأساتذة الباحثين بمؤسسات تكوين الأطر العليا بمعهد الحسن الثاني للزراعة والبيطرة، مما يعد خرقا للفصل المحتج بخرقه يجعل القرار عرضة للنقض.

لكن، حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون قد ردت النعي موضوع الفرع من الوسيلة بما جاءت به من أن: "دعوى المطلوب ترمي التشطيب على وضعيته بوزارة الفلاحة وإقرار إدماجه في إطار الأساتذة الباحثين بمعهد الحسن الثاني للزراعة والبيطرة مع ما يترتب على ذلك من آثار قانونية، وهو في حد ذاته طلب رام إلى تسوية وضعيته الإدارية والمالية في الإطار المذكور، مما يكون معه ما قضت به المحكمة الإدارية من تسوية وضعيته لا يشكل قضاء بأكثر مما طلب.."، وهو تعليل غير منتقد ويقيم القرار الذي جاء غير خارق للمقتضى المحتج بخرقه والفرع من الوسيلة على غير أساس.

في شأن الوسيلة الثالثة والفرعين الثاني والثالث من الوسيلة الثانية مجتمعين: حيث ينعى الطاعنون على القرار المطعون فيه خرق مقتضيات المادة 23 من قانون إحداث المحاكم الإدارية والفصل 47 من النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية وعدم الارتكاز على أساس قانوني وانعدام التعليل، بدعوى أن المطلوب بدعواه الحالية التمس التشطيب عليه من إطاره بإدارته الأصلية والحكم بإدماجه في الإطار المتعلق بالإدارة الملحق لديها ابتداء من 2003/10/21 والحال أن الوزير الأول أصدر قرارا تحت عدد 9521 بتاريخ 2002/1/31 بتحديد إلحاق المطلوب لمدة ثلاث سنوات ابتداء من 2001/9/1، أي أن دعواه تأتي بعد مرور ما يقارب من ثلاث سنوات على قرار التحديد وأن الاستجابة لطلبه تعني الإلغاء الضمني للقرار الأخير مع أنه لم يتم الطعن فيه في إبانه وتحصن وأنتج أثره، والقرار المطعون فيه رد ما أثير بعلة أن الدعوى لا ترمي إلى الطعن في قرار الوزير الأول وهو تعليل لا يستقيم مع القانون لكون المطلوب لم يوظف كأستاذ مؤهل ما دام أن وضعية الإلحاق لا تسمح له بالتوظيف مجددا لأنه يظل تابعا لسلكه الأصلي في ظل انعدام ثبوت انقطاع صلته به بالاستقالة أو غيرها،

ولكونه كذلك ظل يتعامل بوضعية الإلحاق كما هو واضح من كتابه المؤرخ في 2000/04/28 الذي ورد فيه إقرار صريح بوضعية الإلحاق، مما يكون معه تكييف المحكمة لقرار وزير الفلاحة عدد 3889 بتاريخ 2004/10/20 خاطئا لأنه غير صادر من جهة عن وزير الفلاحة ومن جهة أخرى لا يتعلق بتوظيف المطلوب في الإدارة الملحق لديها، بل فقط يهم وضعية تقنية استلزمتها ضرورة تقدمه لدى الإدارة المذكورة وتبرير صرف الأجور التي تؤدى له، ولكونه أخيرا وإن كان لم يطلب إلغاء قرار تجديد الإلحاق فإن ما يطالب به في إدماجه في الإطار المتواجد به بالإدارة الملحق لديها ابتداء من 2003/10/21 يعد مناقضا لقرار تجديد الإلحاق.

كما أن القرار اعتبر أن المطلوب يهدف من طلبه استبعاد وضعيته كمهندس واعتماد وضعيته كأستاذ للتعليم العالي التي تمت تسميته فيها بمقتضى قرار وزير الفلاحة، مما كان معه على الإدارة حذفه من أسلاك المهندسين حتى لا يكون في وضعيتين إداريتين لدى نفس الإدارة وهو تعليل خرق الفصل 47 المذكور، لأن القرار الإداري الذي تم اعتباره صادرا عن وزارة الفلاحة ليس كذلك ووجود اسمه به كان بصفته رئيسا لمجلس إدارة معهد الحسن الثاني للزراعة والبيطرة، إضافة إلى كونه لا يتعلق بتوظيف جديد ما دام أن المطلوب لم ينه علاقته بإدارته الأصلية بالاستقالة، وأن وضعيته لدى المعهد إنما هي وضعية تقنية وجدت لتبرير صرف الأجور والمرتبات وغيرها من التعويضات، مما تكون معه الترقيات التي استفاد منها بالمعهد المذكور تدخل في ذلك الإطار ولا يمكن تفسيرها بأنها وضعية أخرى موازية لوضعيته الأصلية أو ملغية أو معوضة لها، فضلا عن أن كل ما يصدر من قرارات بالإدارة الملحق لديها لا تأثير له على الوضعية الإدارية للموظف الملحق لدى إدارته الأصلية وهو ما أكده المطلوب نفسه برسالة 2000/4/28 المشار إليها آنفا.

كذلك اعتبر القرار بأن تسمية المطلوب كأستاذ للتعليم العالي بمقتضى قرار وزير الفلاحة الذي رسمه كأستاذ مساعد من الدرجة أ الرتبة 3، وذلك بعد

مصادقة لجنة التوظيفات والمعادلات بين الشهادات المنعقدة بتاريخ 2001/10/15 يجعله قد تولد لديه حق مكتسب كأستاذ مساعد وتحصنت وضعيته النظامية ما دام لم يتم سحب القرار داخل الأجل القانوني للطعن، وهو تعليل لا يرتكز على أساس لأن الموظف الملحق لا يمكن توظيفه من جديد لدى الإدارة الملحق لديها ولأن الأمر يتعلق بوضعية فنية، وأنه لا يمكن مواجهة الإدارة الأصلية بعدم سحب قرار لم يصدر عنها سيما وأن رسالة وزير الفلاحة بتاريخ 2001/2/19 تؤكد بشكل ملموس أن الإدارة الأصلية للمطلوب تعاملت بشكل سليم مع وضعيته الإدارية، فضلا عن وجود قرارات صادرة عن إدارته الأصلية تهم ترقيته إضافة إلى قرارات أخرى سبق بيانها لم يطبق القرار بشأنها نظرية السحب رغم أنها تحصنت لعدم الطعن فيها مما يجعل القرار عرضة للنقض.

لكن، حيث إن فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة المقدمة فيها لاستنباط الحقيقة منها هو من صميم سلطة محكمة الموضوع ولا رقابة عليها من طرف محكمة النقض متى كان قضاءها يقوم على أسباب سائغة تبين بها واقع الدعوى على حقيقتها لإسباغ التكييف القانوني الصحيح عليها والذي باعتباره إنزالا لحكم القانون على الواقع يعتبر مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي ردت الدفع بكون المطلوب لا زال في وضعية إلحاق بما جاءت به من أنه: "لم يعد في وضعية الإلحاق بعد أن تمت تسميته كأستاذ للتعليم العالي بموجب قرار وزير الفلاحة"، تكون قد أوردت تعليلا سائغا مستندا إلى القرارات الصادرة عن وزير الفلاحة القاضية بترسيم المطلوب كأستاذ للتعليم العالي بعد مصادقة لجنة التوظيفات والمعادلات على توظيفه، وهو استناد له أصله الثابت في وثائق الملف الذي بالرجوع إليه يلفى وجود عدة قرارات صادرة عن وزير الفلاحة بصفته تلك وليس بصفته رئيس المجلس الإداري لمعهد الحسن الثاني للزراعة والبيطرة باعتباره مؤسسة عمومية، وآخرها هو القرار المؤرخ في 2004/4/26 الصادر عن الوزير المذكور والمتضمن الإشارة إلى محضر اجتماع لجنة التوظيفات والمعادلات المنعقدة في 2004/2/25،

والذي بموجبه رقي إلى الرتبة الثالثة كأستاذ للتعليم العالي، كما أنها بتأييدها الحكم المستأنف تكون قد تبنت تعليلاته المدعمة والمكملة لتعليلها والذي بالرجوع إليه يلفى أنه رد دفوع الطالبين المتعلقة باستمرار وضعية الإلحاق وعدم وجود ما يفيد إنهاء علاقة المطلوب بإدارته الأصلية وبكون قرار وزير الفلاحة ليس توظيفا جديدا بما مفاده أن: "وضعية الإلحاق تقتضي صدور قرارات بتجديده وفق الشكليات القانونية، وأن احتجاج الإدارة باستمرار الإلحاق لمدة تفوق 15 سنة دون إدلائها بما يفيد تجديد الإلحاق وفق شكلياته يبقى احتجاجا مفتقدا لما يدعمه..، وأنه بالرجوع إلى قرار تحديد وضعية المطلوب ضمن هيئة الأساتذة الباحثين يتبين أن الأمر يتعلق بتوظيف قائم الذات، لأنه انبنى على مجموعة من المقتضيات القانونية سيما النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية والمرسوم الملكي المتعلق بإحداث المعهد والمرسوم المتعلق بالنظام الأساسي لهيئة الأساتذة الباحثين بمؤسسات تكوين الأطر إضافة إلى محضر مجلس التنسيق الذي يبت في التوظيفات الجديدة ضمن تلك الهيئة، فضلا عن صدوره عن وزير الفلاحة والتأشير عليه من طرف المراقب المالي والمحاسب العمومي.. وأن ما تمسكت به الإدارة من كون وضعيته لدى المعهد مجرد وضعية تقنية ناتجة عن الإلحاق تقتضي الإشارة في جميع القرارات الخاصة بتلك الوضعية إلى وجود قرار الإلحاق، باعتباره سند الوضعية الجديدة وهو ما لم يثبت، كما أن القول بكون التوظيف الجديد يقتضي تقديم طلب الاستقالة وصدوره تفنده واقعة اجتماع سلطة الموافقة على الاستقالة وسلطة التعيين الجديد لدى نفس الجهة، وأنه بتوقيع وزير الفلاحة على قرار التوظيف الجديد يكون قد وافق ضمنا على استقالة مفترضة.."، وهو تعليل فضلا عن كونه غير منتقد ويقيم القرار في استخلاصه وجود موافقة ضمنية على استقالة المطلوب من إدارته الأصلية بتوقيع وزير الفلاحة باعتباره يملك سلطة الموافقة على الاستقالة والتعيين على قرار توظيفه، وكذا في اعتباره قرار الوزير المذكور بمثابة توظيف من خلال التنصيصات الواردة فيه وإحالته على القوانين المتعلقة بما ذكر، وعدم وجود أية إشارة في

القرار إلى الإلحاق فإن الاستخلاص المذكور مؤيد بتعليلات سائغة مطابقة لأوراق الدعوى ومنبثة عن فهم صحيح للواقع المعروض فيها ويجعل ما ورد في القرار المطعون فيه من عدم سحب القرار الإداري والحق المكتسب مجرد تعليل زائد يستقيم بدونه القرار. وبخصوص ما أثير من خرق المادة 23 من قانون إحداث المحاكم الإدارية فإن المحكمة ردته بعلة أن المطلوب: "لا يطعن في قرار الوزير الأول المحتج به القاضي بتحديد إلحاقه حتى يمكن القول بتقييد أجل دعواه بأجل الطعن"، وهو تعليل سائغ يساير ما استقر عليه اجتهاد هذه المحكمة من أن طلبات تسوية وضعية الموظفين ولئن كانت تخضع لأجل الطعن موضوع المادة المذكورة متى كان في البت فيها مساس بقرار تحصن وأنتج أثره، فإنه إذا لم يكن هناك مساس بأي قرار فإنه لا مجال للتمسك بالأجل المذكور، وأن حالة المساس بقرار الوزير الأول المشار إليه غير قائمة في النازلة باعتبار أن الحق الناتج عن توظيف المطلوب كأستاذ للتعليم العالي جاء لاحقا للقرار المذكور، وبالتالي نشأت عنه وضعية قانونية لا علاقة لها بتلك الناتجة عن تجديد الإلحاق. وفيما يتعلق بإقرار المطلوب بأنه في وضعية إلحاق فإنه وكما سبق الإشارة إليه في الجواب على الوسيلة الأولى ناتج عن رسالة سابقة عن قرار التوظيف المعتمد من القرار الذي جاء غير خارق للمقتضيات المحتج بخرقها ومرتكزا على أساس ومعللا بما فيه الكفاية والوسيلة والفرعان من الوسيلة على غير أساس إلا فيما خلاف الواقع فهو غير مقبول.

لــهــذه الأســبــاب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس: السيدة عائشة بن الراضي – **المقرر:** السيد عبد السلام الوهابي – **المحامي العام:** السيد حسن تايب.

القرار عدد 114
الصادر بتاريخ 23 فبراير 2012
في الملف الإداري عدد 2010/1/4/781

(الدولة ومن معها / إبراهيم أكناو بن محمد ومن معه)

اعتداء مادي – بناء مدرسة – رفع دعوى – قانون نزع الملكية.

قيام الإدارة بإجراءات نزع الملكية اللاحقة على عملية الاعتداء المادي يحول دون استفادتها من قانون نزع الملكية فيما يتعلق بتحديد التعويض عن ذلك الاعتداء، ما دام أن المحكمة ثبت لها أن الإجراءات الممهدة لنزع الملكية لم تباشر إلا بعد تاريخ رفع دعوى الاعتداء المادي المتمثل في بناء مدرسة.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من أوراق الملف، ومن ضمنها القرار المطعون فيه، أنه بتاريخ 2006/03/20 تقدم المطلوب بمقال افتتاحي أمام المحكمة الإدارية بأكادير عرض فيه أنه يملك قطعة أرضية بورية فوق الأرحية بمزارع أيت محمد بتزنيت، وأن وزارة التربية الوطنية شيدت فوقها مدرسة اليعقوبي 2 (مولاي الزين) دون سلوك المسطرة القانونية، لذلك التمس الحكم لفائدته بتعويض مسبق قدره عشرة آلاف درهم والأمر تمهيديا بإجراء خبرة قصد تحديد قيمة العقار المذكور وحفظ حقه في تحديد طلباته النهائية، وبعد إجراء خبرة وتمام الإجراءات، قضت المحكمة الإدارية على الدولة بأدائها للمدعي المطلوب تعويضا إجماليا قدره 157.200,00 درهم، استأنفه الطاعنون أمام محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش،

التي قضت بموجب قرارها المشار إلى مراجعه أعلاه بتأييد الحكم المستأنف، وهو القرار المطعون فيه بالنقض.

في الوسيلة الأولى: حيث يعيب الطاعنون القرار المطعون فيه بعدم الارتكاز على أساس قانوني وبخرق القاعدة الفقهية القائلة بأن رسوم الأشرية لا تفيد الملك ولا تنزعه من يد حائزه، بدعوى أنهم دفعوا أمام محكمتي الموضوع بكون المطلوب لم يثبت تملكه للمدعى فيه لكون رسم الشراء المحتج به لا يفيد الملك و لم يدل بأي حجة تثبت حيازته وتملكه، ومع ذلك اعتبرته المحكمة مالكا بعلة أن الرسم مستوف لكافة الشروط المتطلبة فقها وقضاء، مما يعرض قرارها للنقض.

لكن، حيث إن ما أثير بالوسيلة يقتضي أن تكون الإدارة الطاعنة في موقع الذي ينازع المطلوب في ملكية العقار موضوع رسم الشراء محل النزاع، بينما الأمر في نازلة الحال مجرد اعتداء مادي لا يخول لصاحبته أي حق على عقار الغير، مما يجعل ما أثير بالوسيلة غير مقبول.

في الوسيلة الثانية: حيث يعيب الطاعنون القرار المطعون فيه بخرق الفصل 20 من القانون رقم 81-07 المتعلق بنزع الملكية وبانعدام التعليل، بدعوى أنهم أوضحوا للمحكمة أن الإدارة مارست مسطرة نزع الملكية وأن اللجنة الإدارية للتقييم حددت ثمن المتر المربع في ستين درهما، إلا أنها استبعدت الوثائق المدلى بها في الملف المثبتة لذلك واعتبرتهم معتدين ماديا على العقار وسايرت الخبير فيما ذهب إليه وقضت بتأييد الحكم الابتدائي الذي اعتمد على الخبرة التي كانت مبنية على مجرد التخمين والاحتمال، مما يعرض قرارها للنقض.

لكن، حيث إن قيام الإدارة بإجراءات نزع الملكية اللاحقة على عملية الاعتداء المادي يحول دون استفادتها من قانون نزع الملكية فيما يتعلق بتحديد التعويض عن ذلك الاعتداء، والمحكمة لما ثبت لها أن الإجراءات الممهدة لنزع الملكية لم تباشر إلا بعد تاريخ رفع دعوى الاعتداء المادي المتمثل في بناء المدرسة المذكورة منذ سنة 1996 وحددت قيمة العقار موضوع النزاع بتاريخ رفع

الدعوى الذي هو 2006/3/20 بناء على تقرير الخبير عمر علمي بالنظر إلى موقع العقار وخصائصه ومساحته البالغة 262 م 2 وأخذا بعين الاعتبار أثمنة السوق العقارية بالمنطقة، لم تخرق الفصل 20 المحتج به وعللت قرارها تعليلا كافيا، وما بالوسيلة من دون أساس.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس: السيدة عائشة بن الراضي – **المقرر:** السيد محمد محجوبي – **المحامي العام:** السيد حسن تايب.

القرار عدد 542
الصادر بتاريخ 01 نونبر 2012
في الملف الإداري عدد 2011/2/4/1153

(الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف بمراكش
/ نقيب هيئة المحامين بمراكش ومن معه)

محاماة – سحب التوكيل – الأتعاب.

إذا كان من حق الموكل أن يسحب التوكيل من محاميه في أي مرحلة من المسطرة، شريطة أن يوفي له بالأتعاب والمصروفات المستحقة عن المهام التي قام بها لفائدته، فإن ذلك يعني فقط قيام التزام على عاتق الموكل بأداء تلك الأتعاب والمصروفات، ولا يتعدى ذلك إلى القول بتوقف نفاذ سحب التوكيل على أدائها.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بمراكش بتاريخ 2010/10/20 في الملف 2204/1124/10 أن السعيد الزبيدة نيابة عن زوجته وأخواتها وأمها تقدم بشكاية إلى الطالب الوكيل العام للملك بمراكش عرض فيها أنهم أخبروا المطلوب محمد الصباري باعتباره محاميا كان ينوب عنهم بالتوقف عن متابعة دعاويهم القضائية وتزويدهم بكافة المعلومات عن الملفات التي كان نائبا عنهم فيها في أجل 8 أيام من توصله بالإشعار، إلا أنهم فوجئوا بعد فوات الأجل المضروب بتقديمه مذكرة تنازل عن

الإنذار بالإفراغ والمقال المقابل في الملف 09/469 الرائج أمام تجارية مراكش بتاريخ 2009/7/2 مما أضر بحقوقهم، وبعد إحالة الشكاية من طرف الوكيل العام للملك على نقيب هيئة المحامين بمراكش أصدر قرارا بالحفظ، استأنفه الطالب فأيدته محكمة الاستئناف بمقتضى قرارها المطعون فيه.

في شأن السبب الوحيد: حيث ينعى الطاعن على القرار المطعون فيه خرق المادتين 49 و51 من قانون المحاماة، ذلك أنه أيد قرار الحفظ الصادر عن النقيب بعلة أن الموكل الذي يريد سحب التوكيل من محاميه يجب أن يوفي له أتعابه، والحال أن المادة 49 المحتج بخرقها نصت على أن المحامي لا يجوز له الاحتفاظ بالملف المسلم له من طرف موكليه ولو في حالة عدم أداء المصاريف والأتعاب وأن المادة 51 تعطي للنقيب اختصاص البت في النزاعات بشأن تحديد الأتعاب مما يجعل القرار عرضة للنقض.

حيث استندت المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه فيما ذهبت إليه من تأييد قرار النقيب القاضي بحفظ الشكاية الموجهة ضد المحامي المطلوب محمد صباري إلى ما جاءت به من أن: "المادة 48 من قانون المحاماة تستوجب من الموكل الذي يريد أن يسحب التوكيل من محاميه في أية مرحلة كانت عليها المسطرة أن يوفي له بالأتعاب والمصروفات المستحقة عن المهام التي قام بها لفائدته... وأن الوكيل العام لم يدل بما يفيد تحقق الشروط المستلزمة لإنهاء نيابة الأستاذ صباري عن المشتكين مما تبقى معه نيابته مسترسلة..."، في حين أن المادة 48 من قانون المحاماة ولئن كانت نصت على أنه: "يمكن للموكل أن يسحب التوكيل من محاميه في أي مرحلة من المسطرة، شريطة أن يوفي له بالأتعاب والمصروفات المستحقة عن المهام التي قام بها لفائدته..."، إلا أن ذلك يعني فقط قيام التزام على عاتق الموكل بأداء الأتعاب والمصروفات لفائدة المحامي عن المهام التي قام بها، ولا يتعدى ذلك إلى القول بتوقف نفاذ سحب التوكيل على أداء تلك الأتعاب والمصروفات بحيث لا تستمر الوكالة بعدم تحقق الالتزام المقابل بالوفاء بالأتعاب وهذا التفسير يؤكده ما ورد بالمادة 49 من نفس القانون من

عدم أحقية المحامي بالاحتفاظ بالملف المسلم له من طرف موكله، ولو في حالة عدم الوفاء بما ذكر إلا بترخيص من النقيب بمقتضى قرار خاص، مما يجعل القرار الذي ذهب خلاف ذلك خارقا للمقتضيات المحتج بخرقها عرضة للنقض.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيدة عائشة بن الراضي – **المقرر:** السيد عبد السلام الوهابي – **المحامي العام:** السيد حسن تايب.

القرار عدد 129
الصادر بتاريخ 01 مارس 2012
في الملف الإداري عدد 2010/1/4/870

(الوكيل القضائي للمملكة / ورثة محمد الشريف العثماني)

مسؤولية الدولة – اعتداء على موظف أودى بحياته – تعويض الورثة.

المسؤولية الإدارية للدولة لا تقوم على الخطأ فقط بل يمكن أن تترتب بدون خطأ كذلك، عندما يتعلق الأمر بما تقتضيه ظروف وملابسات تستوجب مساهمة الدولة في تحمل الأعباء العامة، ويندرج بذلك مجال مسؤوليتها في نطاق تسيير إدارتها وحماية موظفيها مما قد يتعرضون له من أضرار لم تكن لتحدث لولا ارتباطها المباشر بنشاطهم المهني وبمناسبة عملهم.

تعرض موظف لاعتداء أودى بحياته أثناء مغادرته لمقر عمله تتحمل الدولة المسؤولية عنه في إطار تضامنها مع المتضررين لحماية موظفيها مما قد يتعرضون له من أضرار أثناء أو بمناسبة قيامهم بعملهم. ويستحق ورثته معاش الزمانة والتعويض عن الأضرار الناتجة عن تسيير الإدارة أو عن الأخطاء المصلحية.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من أوراق الملف، والقرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش بتاريخ 2010/02/03 في الملف عدد 08/6/200 أنه بتاريخ 2006/5/26 تقدم ورثة محمد الشريف العثماني وهم زوجته خديجة قرواش

وأبناؤه منها سهام وعز العرب ووالدته عائشة بوعزيز بواسطة محاميهم بمقال يعرضون فيه أن موروثهم كان يشتغل رئيسا لكتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية بمدينة السمارة، وبتاريخ 2005/2/2 أصيب بطعنات سكين أودت بحياته وفق الثابت من محضر الضابطة القضائية عدد 20/238 وتاريخ 2005/2/3، الشيء الذي ألحق بهم عدة أضرار ويؤكد أن المحكمة الابتدائية بالسمارة غير مزودة بالجهاز الأمني الضروري لحماية العاملين بها وأن وزارة العدل تتحمل كامل المسؤولية في مقتل موروثهم وبما أنهم قد أصيبوا بضرر مادي ومعنوي فإنه يناسب الحكم على الدولة المغربية بأدائها لفائدتهم تعويضا مؤقت قدره 2000,00 درهم مع حفظ حقهم في الإدلاء بمقال إضافي. وبعد إجراء بحث أصدرت المحكمة حكما على الدولة المغربية في شخص الوزير الأول (وزارة العدل) بأن تؤدي للمدعين تعويضا معنويا للزوجة 30.000,00 درهم وللأم 30.000,00 درهم وللبنت سهام مبلغ 40.000,00 درهم وللابن عز العرب مبلغ 40.000,00 درهم وتحميل الدولة الصائر بالنسبة وبعدم قبول باقي الطلبات، استأنف استئنافا أصليا من طرف الوكيل القضائي وفرعيا من طرف الورثة المدعين فأيدته محكمة الاستئناف بمقتضى قرارها المطعون فيه.

في الوسيلة الأولى: حيث يعيب الطاعن القرار المطعون فيه بخرق الفصل 345 من قانون المسطرة المدنية، ذلك أنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتبين أنه جاء خارقا لمقتضيات هذا الفصل لعدم إشارته إلى محل أو إقامة المطلوبين في النقض وعدم تضمينه اسم الجهة المحكوم ضدها (وزارة العدل) في صدر القرار المطعون فيه بالرغم من كونها هي الطرف الرئيسي مما يعد خرقا لمقتضى قانوني ملزم ويعرضه للنقض.

لكن، من جهة حيث إن الطاعن لم يبين وجه الضرر الذي لحقه ومنوبيه من عدم تضمين القرار المطعون فيه لمحل إقامة المطلوبين في النقض، ومعلوم أنه لا بطلان بدون ضرر، **ومن جهة أخرى** فإن الفصل 515 من قانون المسطرة المدنية ينص على أنه ترفع الدعوى ضد: الدولة في شخص الوزير الأول وله أن يكلف

بتمثيله الوزير المختص عند الاقتضاء، ولما كانت الدعوى مقامة في إطار مقتضيات الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود والتي تنص على أن: الدولة... مسؤولية ... يحكم على هذه الأخيرة في شخص الوزير الأول، فإن عدم الإشارة إلى وزارة العدل في القرار المطعون فيه لا أثر له على سلامته ولا يشكل خرقا للفصل 345 من قانون المسطرة المدنية المحتج به، والوسيلة لذلك بدون أساس.

في الوسيلة الثانية (الفرع الأول): حيث يعيب الطاعن القرار المطعون فيه بفساد التعليل بالنسبة لثبوت مسؤولية الدولة عن الحادث في إطار الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود، ذلك أنه سبق للطاعن أن أثار أمام محكمة الدرجة الثانية كون الأساس الذي اعتمدته محكمة الدرجة الأولى غير سليم، لكونها حملت المسؤولية للدولة في إطار الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود لكونها أخلت بمقتضيات الفصل 19 من النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية الذي يلزم الدولة بحماية موظفيها من التهديدات التي قد يتعرضون لها أثناء أداء عملهم. وأن محكمة الدرجة الثانية اعتبرت خلاف ذلك وسايرت محكمة الدرجة الأولى فيما ذهبت إليه. وأنه إذا كان يمكن أن تترتب المسؤولية عن فعل إيجابي كما يمكن أن تترتب على فعل سلبي، فإن ما تجدر الإشارة إليه هنا هو أنه في كلا الحالتين يجب أن يكون الفعل المنسوب للإدارة والمؤسسة عليه المسؤولية منطويا على إخلال واضح بأحد التزاماتها. وأنه بالرجوع إلى نازلة الحال يتبين أن الحادثة أساس المنازعة تتمثل فيما تعرض له موروث المطلوبين في النقض من اعتداء جسدي خارج المحكمة وفي الوقت الذي غادر فيه مقر عمله، وأن الخطأ المنسوب للإدارة حسب القرار المطعون فيه هو عدم حمايتها للضحية باعتباره موظفا من الاعتداء الذي لحقه وهو ما اعتبرته المحكمة فعلا سلبيا صادرا عن الإدارة متضمن للإخلال بواجبها وموجب لمسؤوليتها، وأن تحديد مدى مسؤولية سلامة موقف المحكمة في هذا الشأن يتوقف على تحديد ما إذا كانت الإدارة ملزمة فعلا بحماية موظفيها من التهديدات التي يتعرضون لها خارج

مقرات عملهم حتى يتسنى القول بأن تعرض أحدهم لمكروه يعتبر إخلالا من الإدارة بهذا الواجب. وأن المشرع يلزم الإدارة سواء بحماية موظفيها أثناء مزاولة مهامهم داخل مقرات عملهم، أو عندما ينهون عملهم ويغادرون مقر الإدارة فإنهم يسري عليهم ما يسري على جميع المواطنين ولا يستوجب من إدارتهم الأصلية حماية خاصة. وأن الإدارة التي ينتمي إليها المعني بالأمر وهي وزارة العدل لم ترتكب أي خطأ أو تقصير فيما يتعلق بواجب حمايتها لموظفيها، بحيث وكما لا ينازع المطلوبون في النقض فإن هذه الإدارة قد وفرت حراسة أمنية داخل المحكمة كما هو الشأن في جميع المحاكم، وأن الضحية لم يتعرض للهجوم الذي أودى بحياته داخل مقر العمل وأثناء مزاولته لعمله وإنما في الشارع العام وبعد إنهائه لعمله، وأن الخطأ الذي حاول القرار المطعون فيه نسبته إلى وزارة العدل لا أساس له مما يعرض القرار المطعون فيه للنقض.

لكن، حيث إن المسؤولية الإدارية للدولة لا تقوم على الخطأ فقط بل يمكن أن تترتب بدون خطأ كذلك عندما يتعلق الأمر بما تقتضيه ظروف وملابسات تستوجب مساهمة الدولة في تحمل الأعباء العامة ويندرج بذلك مجال مسؤوليتها في نطاق تسيير إدارتها وحماية موظفيها مما قد يتعرضون له من أضرار لم تكن لتحدث لولا ارتباطها المباشر بنشاطهم المهني وبمناسبة عملهم. وبالترتيب على ذلك ولما كان من الثابت لقضاة الموضوع من وقائع النازلة وتصريحات مرتكب الفعل الضار لدى الضابطة القضائية، أن تعرض الضحية (موروث المطلوبين) للاعتداء الذي أودى بحياته كان بسبب ردة الفعل من الفاعل نتيجة عدم استجابة الضحية بصفته رئيس كتابة الضبط لدى المحكمة الابتدائية بالسمارة لطلبه الرامي إلى تقديم استئنافه ضد حكم ابتدائي صادر ضده إلا بعد استيفاء الرسوم القضائية عنه وهو موقف يعد من صميم اختصاصه، فإن ما تعرض له هذا الأخير من اعتداء أثناء مغادرته لمقر عمله تتحمل الدولة المسؤولية عنه في إطار تضامنها مع المتضررين لحماية موظفيها مما قد يتعرضون له من أضرار أثناء أو بمناسبة قيامهم بعملهم. والمحكمة لما حملت

الدولة المسؤولية عما لحق المطلوبين من أضرار نتيجة فقد موروثهم بسبب الاعتداء الذي تعرض له فإنها تكون قد بنت قضاءها على أساس قانوني بهذه العلة التي تعوض العلة المنتقدة.

في الفرع الثاني من الوسيلة الثانية: حيث يعيب الطاعن القرار المطعون فيه بفساد التعليل نتيجة عدم التمييز بين التعويض في إطار الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود والمعاش، ذلك أن الطاعن سبق له أن تمسك أمام محكمة الدرجة الثانية بكون الحكم المستأنف أمامها عمد إلى الخلط بين الأحكام المنظمة لمعاش التقاعد وتلك التي تحكم معاش الزمانة، واعتبرهما شيئا واحدا وأنهما مستحقين للمطلوبين في النقض طالما أن مبلغهما ليس سوى مقابل ما تم اقتطاعه من أجرة الهالك طيلة مدة عمله وذلك من أجل تبرير الحكم بالتعويض بناء على المسؤولية التقصيرية وأن محكمة الاستئناف الإدارية وقعت في نفس الخطأ. وأن تعليل المحكمة بهذا الخصوص فاسد لكون المستحقات التي يقصدها الطاعن في دفوعه هي المستحقات الناتجة عن معاش الزمانة الذي تمنحه الدولة من ميزانيتها بناء على قرار تصدره لجنة الإعفاء والذي نظمه المشرع في الفصول من 25 إلى 34 من القانون 011-71 المحدث بموجبه نظام المعاشات المدنية وليس معاش التقاعد الذي يمنحه الصندوق المغربي للتقاعد بناء على نفس القانون، وإذا كانت محكمة الدرجة الأولى قد لجأت لتغطية ولو جزء من التناقض الذي وقعت فيه لتطبيق مقتضيات الفصل 19 من النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية، فإن محكمة الدرجة الثانية وباعترافها بكون الحادثة وقعت خارج المرفق العام كان عليها أن تقضي بعدم مسؤولية الدولة عن الحادث، ولما لم تفعل يبقى تعليلها فاسدا يعرض قرارها للنقض.

لكن، حيث إن معاش الزمانة يتميز بكونه منحة من الدولة تؤديها لموظفيها في حال تعرضهم لحادث أثناء مزاولة عملهم أو بمناسبة قيامهم به وهو منظم بمقتضى القانون 011-71 المحدث بموجبه نظام المعاشات المدنية ولا علاقة له بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن تسيير الإدارة أو عن الأخطاء المصلحية

لموظفيها المنظمة بمقتضى الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود، وأن المحكمة لما عللت قرارها بأنه: " وبالنسبة لما يدعيه الطرف المستأنف من كون المدعين المستأنف عليهم قد استفادوا من التعويضات المستحقة في إطار مقتضيات ظهير رقم 008-58-1 بتاريخ 1958/2/24 بمثابة النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية، فإن حق هؤلاء في أخذ المعاش المذكور لا يسقط الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر، وبالتالي ليس من المستساغ قانونا إدخال ما يمنح من معاش على إثر وفاة موروثهم في حساب التعويض عن الضرر اللاحق بهم من جراء ذلك"، فإنها تكون قد بنت قضاءها بتحميل الدولة المسؤولية عن الأضرار اللاحقة بالمطلوبين على أساس قانوني سليم والفرع الثاني من الوسيلة بدون أساس.

في الفرع الثالث من الوسيلة الثانية: حيث يعيب الطاعن القرار المطعون فيه بفساد التعليل بخصوص خضوع تقدير التعويض للسلطة التقديرية للمحكمة، ذلك أنه لا خلاف في كون المحكمة تتمتع بالسلطة التقديرية لتحديد التعويض عن الأضرار في الحالات التي لم يحددها القانون، وأن هذه السلطة التقديرية ليست مطلقة ولا تعفيها من تعليل حكمها. وأن محكمة الاستئناف أيدت حكم المحكمة الابتدائية الذي لم تعلل المحكمة مصدرته ما قضت به في إطار إعمال سلطتها التقديرية و لم تقم بإبراز المعايير والمعطيات التي استندت إليها، وأنها لم توضح الظروف والملابسات الخاصة بالنازلة وكذا بيانها العناصر التي تبين ملاءمة التعويض المعنوي المحكوم به مع معطيات نازلة الحال. وأنه إن كان المشرع قد منح السلطة التقديرية للمحكمة لتحديد التعويض في غير الحالات التي يحددها القانون أو الاتفاق فإن ذلك يعني أن المحكمة يجب عليها ليس فقط أن تبرز العناصر المعتمدة من قبلها بل أن تقوم بشرحها ومدى ملاءمتها مع وقائع النازلة وصولا لتكوين قناعتها على أساس مبادئ مستمدة من القانون وأن المحكمة أمام تأييدها للحكم المستأنف في هذا الشأن بناء على تعليل فاسد يجعل قرارها عرضة للنقض.

لكن، حيث إن المحكمة لما أيدت الحكم المستأنف اعتمادا على ما عللت به هذه الأخيرة حكمها بشأن تقدير التعويض وذلك بإبراز عناصر هذا التقدير

المتجلية في الضرر المعنوي المتمثل في فقدان المطلوبين العطف والحنان والإشراف الأبوي على تنشئة واستقرار الأسرة، فإنها تكون قد عللت قرارها تعليلا سليما يتلاءم مع واقع النزاع وظروفه وملابساته مما يكون معه ما أثير بهذا الفرع من الوسيلة بدون أساس.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس: السيدة عائشة بن الراضي – **المقرر:** السيدة سلوى الفاسي الفهري – **المحامي العام:** السيد عبد العالي المصباحي.

القرار عدد 74
الصادر بتاريخ 31 يناير 2013
في الملف الإداري عدد 2010/1/4/448

(السيد الوكيل القضائي للمملكة / السيد المهندز محمد بن البشير ومن معه)

حجز لدى الغير – المحجوز لديه شخص اعتباري عام – صحة الحجز.

إن مقتضيات قانون المسطرة المدنية المنظمة لأحكام الحجز لدى الغير لا تفرق بين الشخص الاعتباري العام والأشخاص الذاتيين أو الاعتباريين الخاضعين لأحكام القانون الخاص. والمحكمة لما صرحت بكون المحجوز لديه (الخازن العام) لم يدل بالتصريح الإيجابي داخل الآجال الواردة في النصوص المنظمة لأحكام الحجز بين يدي الغير وقضت بصحة الحجز المضروب على الحسابين الخاصين بوزارة التجهيز بين يدي الخزينة العامة، تكون قد طبقت القانون ولم تخرق أي مقتضى.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يؤخذ من وثائق الملف، ومنها القرار المطلوب نقضه الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط بتاريخ 9 يونيو 2008 في الملف رقم 08/78، أن المطلوبين في النقض استصدروا حجزا على الحسابين عدد 137010 و311062 الخاصين بوزارة التجهيز بين يدي الخزينة العامة لتنفيذ القرار الصادر عن المجلس الأعلى سابقا (محكمة النقض) تحت عدد 360 في الملف الإداري عدد 2001/1/4/1482 وعلى محضر الامتناع عن التنفيذ وعلى جلسة الاتفاق الودي المنعقد بتاريخ 2007/10/17 الذي أسفر عن عدم حصول أي اتفاق وعدم إدلاء

الخازن الرئيسي بالتصريح الإيجابي رغم التزامه بذلك. وبعد استنفاذ المسطرة صدر الحكم بالمصادقة على الحجز على حساب وزارة التجهيز والنقل المفتوح لدى الخازن العام للمملكة تحت رقم 317010، وهو نفس الحساب الذي يحمل بمقتضى قانون المالية لسنة 2007 رقم 331701 الذي يحمل حاليا رقم 3100117001، والأمر بتسليم المحجوز لديه إلى كتابة الضبط المبلغ المحجوز وقدره 2.288.631,70درهم استأنفه الوكيل القضائي للمملكة نيابة عن الخازن العام للمملكة والخازن الرئيسي ووزير التجهيز وبعد المناقشة صدر القرار المطلوب نقضه بتأييد الحكم المستأنف.

في وسائل النقض مجتمعة للارتباط: حيث يعيب الطاعن القرار المطعون فيه فساد التعليل وخرق الفصلين 32 و50 من قانون المسطرة المدنية بسبب عدم تضمين طلب تصحيح الحجز لأسماء الأطراف وديباجة الحكم لا تشير إلى أسماء الأطراف المدعية والشخصية وهو عيب جوهري يترتب عنه عدم قبول الدعوى.

كما تمسك الطالب بخرق الفصل 514 من قانون المسطرة المدنية بسبب عدم توجيه دعوى المصادقة على الحجز ضد الوكيل القضائي للمملكة وكون الحسابات الخصوصية لا يمكن أن ينصب عليها الحجز، ذلك أن الحساب الخصوصي كل لا يتجزأ ويتضمن اعتمادات مخصصة لأداء نفقات محددة مسبقا لأن الاعتماد ما وجد إلا بسبب نفقة معينة وبذلك فهو ليس بحساب بنكي، فالحساب الخصوصي يعتبر من مشمولات القانون المالي الذي يختص بإصداره السلطة التشريعية، ذلك أن القانون التنظيمي للمالية يؤكد في فصله الرابع على عدم تغيير أحكام قانون المالية إلا بقوانين مالية أخرى، كما أن الفصل 20 ينص صراحة على ما يلي يقرر عمليات الحسابات الخصوصية للخزينة ويؤدي عنها وتنفذ طبق الشروط المتعلقة بعملية الميزانية العامة وهو ما يميز الحسابات الخصوصية التي تقوم على مبدأ تخصيص بعض المداخيل لأداء بعض النفقات والحكم بالمصادقة على الحجز لفائدة نفقة غير مرصودة له من قبل الجهاز التشريعي وهو تعد على سلطة البرلمان، وقانون المحاسبة العمومية يؤكد أن

الالتزام بالنفقات وبها إلى الآمر بالصرف، ومن ثم فإن أمر المحاسب بأداء النفقة دون تدخل الآمر بالصرف يجعل الحكم متعديا على اختصاصه.

لكن، ردا على جميع الوسائل، فإنه من جهة فالطعن منصب على قرار أصدرته محكمة الاستئناف وبذلك فالنص الواجب التطبيق هو الفصل 345 من قانون المسطرة المدنية لا الفصل 50 من نفس القانون الذي ينظم البيانات الواجب توفرها في الأحكام الصادرة عن محاكم أول درجة، وقد تضمنت ديباجة القرار المطعون فيه أسماء الأطراف العائلية والشخصية وموطنهم الحقيقي بشكل يرفع الجهالة عن هوياتهم. **ومن جهة ثانية فإنه** لئن كانت مقتضيات المسطرة المدنية توجب إدخال الوكيل القضائي للمملكة في الدعوى فإن ذلك مشروط بكون الدعوى تستهدف التصريح بمديونية الدولة والحال أن هذه المديونية ثبتت بحكم حائز لقوة الشيء المقضي به. **ومن جهة أخرى، فإن** مقتضيات قانون المسطرة المدنية المنظمة لأحكام الحجز لدى الغير هي الواجبة التطبيق في النازلة التي لا تفرق بين الشخص الاعتباري العام والأشخاص الذاتيين أو الاعتباريين الخاضعين لأحكام القانون الخاص، وأن المحكمة لما صرحت بكون المحجوز لديه الخازن العام لم يدل بالتصريح الإيجابي داخل الآجال الواردة في النصوص المنظمة لأحكام الحجز بين يدي الغير وقضت بصحة الحجز المذكور، تكون قد راعت الفصول الواجبة التطبيق و لم تخرق أي مقتضى.

لهــذه الأسبــاب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس: السيد أحمد حنين – **المقرر:** السيد أحمد دينية – **المحامي العام:** السيد سابق الشرقاوي.

القرار عدد 537
الصادر بتاريخ 01 نونبر 2012
في الملف الإداري عدد 2011/2/4/774

(الوكالة المستقلة لتوزيع الماء والكهرباء بمراكش / محمد بوزيان ومن معه)

غرامة تهديدية – عناصر التقدير.

الغرامة التهديدية هي وسيلة لإجبار المنفذ عليه على تنفيذ التزامه، والحكم بها تؤول حين تصفيتها إلى تعويض يحكم به لفائدة المستفيد من التنفيذ، والتعويض المذكور لا يشمل فقط الضرر الناتج عن عدم التنفيذ أو التأخر في ذلك والذي يمكن المطالبة به في إطار القواعد العامة للمسؤولية دون حاجة إلى المرور عبر مسطرة تحديد الغرامة التهديدية، بل كذلك يجب الأخذ بعين الاعتبار مبلغ الغرامة المحدد في الحكم الآمر بها وتعسف المنفذ عليه وتعنته في التنفيذ، شريطة ألا يكون من شأن تصفية الغرامة التهديدية بشكل كامل أي بضرب قيمتها في عدد أيام الامتناع إثراء من المنفذ له على حساب المنفذ عليه، بحيث لا يكون هناك تناسب بين التعويض المحكوم به والحقوق محل التنفيذ والضرر الحاصل عن عدم التنفيذ. والمحكمة لما لم تبرز العناصر المعتمدة من طرفها في تأييدها الحكم المستأنف وفق ما ذكر، يكون قرارها معرضا للنقض.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش بتاريخ 2011/05/05 في الملف 2011/6/123، أن المطلوب محمد بوزيان تقدم بمقال إلى إدارية مراكش عرض فيها أنه استصدر أمرا استعجاليا بإيقاف الأشغال التي تباشرها الطالبة (الوكالة المستقلة لتوزيع الماء والكهرباء) على ملكه دون وجه حق إلا أنها امتنعت من تنفيذه، مما حدا به إلى استصدار أمر آخر يقضي بمواصلة إجراءات التنفيذ تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 25000 درهم عن كل يوم تأخير، أيد استئنافيا بتاريخ 2007/1/15 إلا أن الطالبة ظلت ممتنعة من 2007/7/11 إلى 2008/02/13 وحتى تقديم مقال الدعوى، ملتمسا تصفية الغرامة التهديدية والحكم على المدعى عليها بأدائها له مبلغ 5.400.000 درهم تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 2000 درهم عن كل يوم تأخير، فأصدرت المحكمة الإدارية حكما قضى بالاستجابة للطلب. استأنفته الوكالة فعدلته محكمة الاستئناف الإدارية بخفض التعويض المحكوم به إلى 450.000 درهم، فطعن فيه المدعي بالنقض فأصدر المجلس الأعلى قراره عدد 87 بتاريخ 2011/02/03 في الملف 2010/1/4/721 القاضي بالنقض والإحالة بعلة: "أن الغرامة التهديدية أداة لإجبار المحكوم عليه على تنفيذ التزامه.. وأنها تهديد مالي لا يقاس بالضرر.. وأن القرار المطلوب نقضه لما اعتبر خلافا لما ذكر الغرامة التهديدية مجرد تعويض من جهة وأنها لا تصفى بما تجمد منها من تاريخ الامتناع.. يكون خارقا للقانون ومعللا تعليلا فاسدا ينزل منزلة انعدامه.."، وبعد الإحالة قضت محكمة الاستئناف الإدارية بتأييد القرار المستأنف بمقتضى قرارها المطعون فيه.

في شأن الوسيلة الثانية: حيث تنعى الطاعنة على القرار المطعون فيه نقصان التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أنه علل تأييده للحكم المستأنف فيما قضى به من الحكم عليها بأدائها للمطلوب مبلغ 5.400.000,00 درهم بكون الامتناع عن التنفيذ ثابت بمقتضى ثلاثة محاضر منجزة من طرف مفوضين قضائيين دون تبيان الأساس الواقعي والقانوني للضرر الناتج عن الامتناع

المذكور، باعتبار أن تصفية الغرامة التهديدية يشكل تعويضا عن الضرر الحاصل فعلا، وإلا فإن الدائن سيحصل على تعويضين الأول ناتج عن الغرامة التهديدية والآخر عن عدم التنفيذ مما يجعل القرار عرضة للنقض.

حيث استندت المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه فيما ذهبت إليه من تأييد الحكم المستأنف القاضي بتصفية الغرامة التهديدية المحكوم بها على الطالبة وبأدائها للمطلوب مبلغ 5.400.000,00 درهم إلى ما جاءت به من أن: "قرار الإحالة الصادر عن المجلس الأعلى حسم بشأن ما أثير بشأن التنفيذ والتعويض.. وأن الحكم المستأنف لما لاحظ ثبوت الامتناع عن التنفيذ ورتب عليه عن صواب تصفية الغرامة التهديدية عن المدة المطلوبة يكون حريا بالتأييد"، في حين أن الغرامة التهديدية هي وسيلة لإجبار المنفذ عليه على تنفيذ التزامه تؤول حين تصفيتها إلى تعويض يحكم به لفائدة المستفيد من التنفيذ، وأن التعويض المذكور لا يشمل فقط الضرر الناتج عن عدم التنفيذ أو التأخر في ذلك والذي يمكن المطالبة به في إطار القواعد العامة للمسؤولية دون حاجة إلى المرور عبر مسطرة تحديد الغرامة التهديدية، بل كذلك يجب الأخذ بعين الاعتبار مبلغ الغرامة المحدد في الحكم الآمر بها وتعسف المنفذ عليه وتعنته في التنفيذ شريطة ألا يكون من شأن تصفية الغرامة التهديدية بشكل كامل أي يضرب قيمتها في عدد أيام الامتناع إثراء من المنفذ له على حساب المنفذ عليه بحيث لا يكون هناك تناسب بين التعويض المحكوم به والحقوق محل التنفيذ والضرر الحاصل عن عدم التنفيذ، والمحكمة لما لم تبرز العناصر المعتمدة من طرفها في تأييدها الحكم المستأنف وفق ما ذكر يكون قرارها ناقص التعليل الموازي لانعدامه عرضة للنقض.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيدة عائشة بن الراضي – **المقرر:** السيد عبد السلام الوهابي – **المحامي العام:** السيد حسن تايب.

القرار عدد 53
الصادر بتاريخ 17 يناير 2013
في الملف الإداري عدد 2010/1/4/115

(السيد الوكيل القضائي للمملكة / السيد المهندز محمد بن البشير ومن معه)

غرامة تهديدية – حجز لدى الغير – صحة الحجز – امتناع المحجوز لديه عن التنفيذ.

بما أن الدعوى منصبة على طلب تحديد الغرامة التهديدية التي ينظمها الفصل 448 من قانون المسطرة المدنية الذي لم يشترط فيها سوى توفر الطالب على سند تنفيذي قابل للتنفيذ وامتناع المحكوم عليه طوعا من تنفيذه، فإن المحكمة لما تأكدت من وجود امتناع عن التنفيذ صادر عن المحجوز لديه (الخازن الرئيسي) بعد صدور حكم بصحة الحجز لدى الغير أي صيرورة (الخازن الرئيسي) مدينا أصليا لا محجوزا لديه غيرا في نازلة الحال وحددت الغرامة التهديدية تكون قد عللت قرارها.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يؤخذ من وثائق الملف، والقرار المطلوب نقضه الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط بتاريخ فاتح يونيه 2009 في الملف رقم 2/09/81 أن السادة المهندز محمد والمهندز خالد والمهندز الحبيب والمهندز سمية ونعيمة المهندز والساخي عائشة تقدموا بمقال استعجالي أمام رئيس المحكمة الإدارية بالرباط، عرضوا فيه أنهم استصدروا حكما يقضي بالمصادقة على الحجز المضروب بين

يدي الخازن العام على الحساب المفتوح باسم وزارة التجهيز، وبأمر المحجوز لديه بتسليم كتابة الضبط لدى المحكمة المبلغ المحجوز وقدره 2.288.631,70 درهم لتسليمه للطالبين وأن الخازن الرئيسي للمملكة امتنع عن تنفيذ الحكم المذكور بدون موجب ملتمسين الحكم على الخازن الرئيسي للمملكة والخازن العام شخصيا بأداء الغرامة التهديدية. وبعد المناقشة، قضى الأمر الاستعجالي بتحديد الغرامة التهديدية في مواجهة الخزينة العامة في مبلغ 2.000 درهم عن كل يوم تأخير ابتداء من 2008/02/11 إلى غاية يوم التنفيذ، وهو الأمر المؤيد استئنافيا بالقرار المطلوب نقضه.

في وسائل النقض مجتمعة: حيث يعيب الطالب القرار المطعون فيه بخرق قاعدة مسطرية بنقصان التعليل وعدم الارتكاز على أساس، ذلك أن القرار خرق الفصل 437 من قانون المسطرة المدنية والذي بمقتضاه لا يمكن تنفيذ الحكم ضد الغير إلا بعد تقديم شهادة من كتابة الضبط تفيد أنه لم يقع أي تعرض أو استئناف وأنه في النازلة لا يمكن أن يستوفي الحكم القاضي بتصحيح الحجز مسطرة تنفيذه ما لم يتم الإدلاء بالشهادة المذكورة، وأنه كان على قاضي التنفيذ أن يمتنع تلقائيا من فتح أي ملف تنفيذي ما دام يتوفر على هذه الشهادة، وأن طلب تحديد الغرامة يخرج عن اختصاص قاضي المستعجلات، كما أن الطاعن بين بتفصيل أي الحجز لدى الغير انصب على حساب خصوصي التابع لمديرية الطرق وهو حساب لم يعد تحت يد الخازن الرئيسي ولكن انتقل إلى عهدة السيد الخازن العام وأن الغرامة التهديدية لا يمكن الحكم بها إلا إذا أمكن التنفيذ والطالب ينازع في شروط استحقاق الدين.

لكن، حيث إن دعوى المطلوبين في النقض تنصب على طلب تحديد الغرامة التهديدية التي ينظمها الفصل 448 من قانون المسطرة المدنية الذي لم يشترط فيها سوى توفر الطالب على سند تنفيذي قابل للتنفيذ وامتناع المحكوم عليه طوعا من تنفيذه، والمحكمة المصدرة للقرار لما تأكدت من وجود امتناع عن التنفيذ صادر عن المحجوز لديه الخازن الرئيسي بعد صدور حكم بصحة الحجز

لدى الغير أي صيرورة الخازن الرئيسي مدينا أصليا لا محجوزا لديه غيرا في النزاع الحالي كان قرارها معللا وبذلك تكون الوسائل في مجموعها غير مرتكزة على أساس.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

رئيسا ومقررا: السيد أحمد دينية – **المحامي العام:** السيد سابق الشرقاوي.

الجزء الخامس
قرارات الغرفة الاجتماعية

القرار عدد 85
الصادر بتاريخ 26 يناير 2012
في الملف الاجتماعي عدد 2010/1/5/717

قانون – مجال تطبيق مدونة الشغل – أجراء القطاع العام.

مادامت علاقة الشغل ثابتة للأجير بوثائق كتابية صادرة عن وزارة الشبيبة والرياضة الذي كان يعمل حارسا لمخيم تابع لها، فإن هذه العلاقة لا تخضع لقانون الوظيفة العمومية، وإنما تنظمها مقتضيات المادة الثالثة من مدونة الشغل. كما أن هذه العلاقة ثبتت من خلال إقرار الوكيل القضائي بمذكرته الجوابية عن المقال الاستئنافي بحكم التفويض المخول له.

يكون الأجير محقا في طلب أجرته عن المدة المطلوبة ما دامت استمرارية عمله ثابتة بالوثائق، ولا يعتبر عمله موسميا من خلال تصريحه بأنه كان يتقاضى أجره خلال فصل الصيف ولم يتقاضاه بعد ذلك.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه أن المطلوب تقدم بمقال عرض فيه أنه كان يشتغل مع الطالبة (وزارة الشبيبة والرياضة) كحارس بمخيم بزاوية سيدي حمزة منذ 1990/8/22، وأنه منذ تعيينه لم تتم تسوية وضعيته الإدارية والمالية، والتمس الحكم له بمستحقاته منذ التحاقه فقضت المحكمة الابتدائية بعدم قبول الدعوى فاستأنفه المطلوب، وبعد الإجراءات قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف والتصدي والحكم بأداء المدعى عليها لفائدة المدعي واجب أجرته عن المدة من 1990/8/22 إلى 07/6/4 بحسب مبلغ

1800 درهم، ويخصم مبلغ 2250 درهم من مجموع المبلغ المحكوم به، وهو القرار المطعون فيه بالنقض والمشار إلى مراجعه أعلاه.

في شأن الوسيلتين الأولى والثانية المعتمدتين في النقض: حيث يعيب الطاعن على القرار المطعون فيه بالنقض خرق القانون وعدم الارتكاز على أساس مع خرق قواعد الإثبات وخرق القانون، باعتبار أن المحكمة المصدرة له كيفت وضعية المطلوب تجاه الإدارة التي كان يعمل بها في إطار قانون الشغل مستندة في ذلك على المادة الثالثة من مدونة الشغل ومعتبرة في ذلك أن علاقة الشغل كانت دائمة ومستمرة، مع أن ذلك مخالف للقانون من ناحيتين:

أولا: عدم الأخذ بعين الاعتبار خصوصية الوظيفة العمومية، لأن قيام علاقة عمل دائمة ومستمرة مع إدارة عمومية بحجم وطول المدة التي يطالب بها المطلوب لا يمكن تصور وجودها من الناحية القانونية خارج نطاق الأنظمة الإدارية المعمول بها داخل حقل الوظيفة العمومية، وهذه الأنظمة هي:

- النظام الأساسي للوظيفة العمومية المنظم للمسار المهني للموظفين المرسمين في أسلاك الإدارة العمومية الذين تربطهم علاقة نظامية مع الإدارة في إطار قانون 1958/2/24.

- النظام الذي يخضع له الموظفون المتمرنون بالإدارة العمومية الذي يحدد إطاره المرسوم الملكي رقم 68.62 الصادر في 1968/5/17.

- وضعية الأعوان المتعاقدين مع الإدارة وهؤلاء لا يخضعون للنظام الأساسي للوظيفة العمومية وإنما يرتبطون بالإدارة بواسطة عقد مكتوب يحدد حقوق والتزامات الطرفين بشكل دقيق.

- نظام الأعوان المؤقتين بالإدارات العمومية والذين يخضعون فيما يتعلق بشروط توظيفهم وشكل ومدة عملهم ونظام صرف رواتبهم لدورية السيد وزير الشؤون الإدارية رقم 31 ف.ب الصادرة في 1967/8/22.

- نظام الأعوان المياومين والعرضيين العاملين الخاضعين لدورية السيد وزير الشؤون الإدارية رقم 11 ف.ب الصادرة بتاريخ 1968/3/28.

ثانيا: عدم مراعاة مقتضيات المادة 16 من مدونة الشغل لأن تكييف العلاقة القائمة بين المطلوب ووزارة الشبيبة والرياضة في إطار قانون الشغل لن تكون بحال خارج نطاق مقتضيات المادة 16 من مدونة الشغل التي حصرت في فقرتها الثالثة بدقة إمكانية إبرام عقود الشغل محددة المدة في الحالات التالية:

" -........

-..........

- إذا كان الشغل ذا طبيعة موسمية."

وهذه الحالة الأخيرة تنطبق كلية على وضعية المطلوب، إذ لم يرتبط بالإدارة إلا بصفة موسمية وهو الإطار القانوني الذي كان ينبغي على محكمة الموضوع أن تكيف الدعوى في سياقه بعدما كان يتعين أن تتبين أن العمل لحساب الإدارة بصفة مستمرة ودائمة لا يمكن أن يخرج عن إطار الأنظمة القانونية السالفة الذكر المعمول بها في حقل الوظيفة العمومية، وبذلك يكون القرار المطعون فيه قد خرق مقتضيات قانونية صريحة ويتعين نقضه.

كما يعيب على القرار عدم الارتكاز على أساس من عدة وجوه:

أولا: عدم تأكد محكمة الموضوع بالموازاة مع استجابتها لمطلب المطلوب الرامي إلى تسوية وضعيته المالية تجاه الإدارة التي يزعم أنه عمل لفائدتها لأكثر من 17 سنة وبصفة دائمة ومستمرة، ما إذا كان المطلوب يتوفر فعلا على وضعية إدارية مستمدة من إحدى الوضعيات والأنظمة السالفة الذكر، والتي تخوله بصفة قانونية رتبة معينة ورقم استدلالي وأجر يوازي هذه الرتبة لأنه لا يمكن تصور وجود وضعية مالية مستمرة إلا إذا اقترنت بوضعية إدارية مستمرة من قبيل إحدى الوضعيات أو الأنظمة المشار إليها أعلاه، ولو أنها فعلت لتأكد لديها أن المطلوب لا يتوفر على أية وضعية إدارية تجعله من الناحية الإدارية خاضعا

لإحدى الأنظمة المعمول بها داخل حقل الوظيفة العمومية تخوله بصفة قانونية رتبة معينة ورقما استدلاليا وأجرا يوازي هذه الرتبة، وكل ما في الأمر أنه تمت الاستعانة بخدماته في حملة تشغيل موسمية من أجل تنظيف وحراسة مخيم زاوية سيدي حمزة في إطار استراتيجية إنعاش وتشغيل أبناء المنطقة، الذين تعطى لهم الأسبقية ويتقاضون أجرهم من خلال اعتمادات ترصد سنويا لهذه الغاية في إطار سياسة التشغيل المؤقت التي كانت تلجأ إليها نيابة كتابة الدولة المكلفة بالشباب بإقليم الرشيدية سنويا من الفترة الممتدة من 2 يوليوز إلى 9 شتنبر، لكون المطلوب كان يشتغل فقط خلال فترة التخييم الصيفي وبانتهائها تنتهي علاقة الشغل.

ثانيا: تسليم المحكمة بما تضمنه تصريح المطلوب في جلسة البحث من كونه كان يشتغل بصفة دائمة ومستمرة لحساب وزارة الشبيبة والرياضة، واعتبرته عنوانا للحقيقة دون مراعاة خصوصية وطبيعة المخيم الصيفي التي تعني أن هذا المخيم لا يشتغل ولا يستقبل زواره إلا خلال العطلة الصيفية، وفيما عدا ذلك تقفل أبوابه ويستغنى عن خدمات المطلوب وغيره من العمال الموسميين، وهو الأمر الذي أقر به صراحة هذا الأخير خلال جلسة البحث التي عقدتها محكمة الاستئناف بتاريخ 2009/5/13، إذ أكد بأنه كان يتقاضى أجرته عن فترة الموسم الصيفي فقط وهذا يثبت أنه خارج الموسم كان يعمل لحسابه الخاص وليس لحساب الإدارة حتى ولو ادعى وزعم أنه يسكن بصفة مستمرة داخل المخيم وهذا ما ورد صراحة في محضر جلسة البحث ما يلي: "حضر المستأنف حسن وصرح المستأنف بأنه يعمل مع الشبيبة والرياضة سنة 1990 بصفته حارسا دائما للمخيم، وليس له ما يثبت به أجرته وأنه كان يتقاضى مبلغ 2250 درهم في فترة المخيم الصيفي، وبعد ذلك لم يتقاض أي أجرة وقررت المحكمة ختم هذا البحث..."

ثالثا: أن محكمة الموضوع لم تتبين من جهة ثانية وجه التناقض الذي انطوت عليه تصريحات المطلوب لأنه في البداية صرح بأنه كان يعمل بصفته

حارسا دائما للمخيم لكنه في الأخير صرح للمحكمة بأنه كان يتقاضى مبلغ 2250 درهم في فترة المخيم الصيفي، وانطلاقا من هذا المعطى كان على المحكمة أن تتبين أن عدم تقاضيه أية أجرة بعد ذلك يفسر على أن المخيم لا يشتغل إلا خلال موسم الصيف، وأن ارتباطه به لا يتجاوز هذه الفترة بالتحديد الزمني والمعنى الحرفي لكلمة صيفي وإلا فلا معنى ولا مبرر لكي يتقاضى أجرته كاملة خلال فترة الصيف، ثم لا يتقاضى أي أجر بعد ذلك دون احتجاج أو مطالبة منه، هذا في حالة افتراض أنه كان يعمل بصفة دائمة ومستمرة، لذلك يكون القرار المطعون فيه غير مرتكز على أساس ويتعين نقضه.

كما يعيب على القرار خرق قواعد الإثبات باعتبار أنه لا يمكن أن تكون علاقة المطلوب ووزارة الشبيبة والرياضة إلا مؤقتة في غياب أي إثبات أو دليل، سيما وأنه لم يستطع إثبات أنه كان يعمل بصفة دائمة مع الإدارة، وقد كان على المحكمة فعلا أن تلزم المدعي بإثبات ذلك لا أن تقلب عبء الإثبات على الإدارة التي لم يرتبط بها المطلوب إلا من خلال وضعيته كعامل مياوم يتعلق أجره بالفترة المحددة التي عمل خلالها لحساب الإدارة، وكان على المحكمة أن تطالبه بالإدلاء بسجله الإداري وشواهد الأجرة أو رسالة الالتزام من قبيل الشواهد التي تمنح لأعوان الدولة المؤقتين الذين يرتبطون بالإدارة لفترة توازي السنوات التي قضوها لحساب الإدارة، وأن إلزام المدعى عليه – الطاعن – بإثبات ذلك يشكل خرقا صريحا لقواعد الإثبات وللقاعدة الفقهية القائلة: البينة على المدعي، وهي القاعدة التي تأسست عليها مقتضيات الفصل 399 من ق.ل.ع الذي نص صراحة على أن إثبات الالتزام على مدعيه، مما يكون القرار مشوبا بخرق قواعد الإثبات ويتعين نقضه.

كما يعيب على القرار فساد التعليل الذي ينزل منزلة انعدامه المتجلي في عدم الجواب على وسائل الدفاع ومناقشتها، باعتبار أن الطالبة تمسكت في مذكرتها الجوابية التي أدلت بها في المرحلة الاستئنافية أن الطلب برمته غير مبني على أساس بحكم أنه لا وجود لأية علاقة شغل نظامية تربط المدعي بالإدارة،

وكلما في الأمر أنه تمت الاستعانة بخدماته في إطار حملة تشغيل موسمية من أجل تنظيف وحراسة مخيم سيدي حمزة في إطار استراتجية إنعاش وتشغيل أبناء المنطقة الذين تعطى لهم الأسبقية ويتقاضون أجورهم من خلال اعتمادات ترصد سنويا لهذه الغاية في إطار سياسة التشغيل المؤقتة التي تلجأ إليها نيابة كتابة الدولة المكلفة بالشباب بإقليم الرشيدية سنويا من الفترة الممتدة من 2 يوليوز إلى 9 شتنبر، لكون المطلوب كان يشتغل فقط خلال فترة التخييم الصيفي وبانتهائها تنتهي علاقة الشغل، وأنه في الوقت الذي كان على محكمة الموضوع أن تجيب على هذه الدفوعات وتناقشها من حيث طبيعتها وصحة محتواها خاصة في الشق المتعلق بعمل المطلوب بصفة موسمية وعارضة وغير مستمرة خلال موسم الصيف فقط، نجدها لم ترد عليها معتبرة أن الملف خال من أية وثيقة تثبت كون المطلوب مجرد عامل موسمي وهو تعليل سلبي تجاهلت فيه المحكمة موقف الطاعن الصريح والواضح بشأن العمل الموسمي الذي كان يقوم به المطلوب خلال موسم الصيف، واقتصر نظر المحكمة في المقابل على اعتبار مذكرة جواب الطاعن بمثابة إقرار منه على وجود علاقة الشغل بين المطلوب وبين وزارة الشبيبة والرياضة، وهذا تعليل فاسد ولا يرتكز على أساس، ما دام الطالب لا ينكر قيامه بأشغال لفائدة الإدارة الطالبة، وإنما ينازع في استمراريتها أي خارج موسم الصيف وهي مدة العمل الوجيزة التي تنتهي بانتهاء الموسم، ولذلك فإن القرار المطعون فيه قد استند على معطيات غير حقيقية أو واقعية، كما لم يجب على أهم حلقة في القضية وهي: هل المطلوب كان يشتغل فعلا خارج موسم الصيف أي كان يشتغل بصفة مستمرة وغير متقطعة، وهو دفع أثير بصفة نظامية وله تأثير على ما قضت به المحكمة بشكل أساسي في القضية، مع أنه من المستقر عليه قضاء أن عدم الجواب على وسائل الدفاع ومناقشتها يترل مترلة انعدام التعليل وينهض لوحده سببا للنقض، وقد كرس المجلس الأعلى ذلك في العديد من قراراته.

لكن من جهة أولى: وكما جاء في تعليل القرار المطعون فيه، فإن علاقة الشغل ثابتة بين المطلوب وبين وزارة الشبيبة والرياضة (الطالبة) من خلال

الوثائق المدلى بها، هذه العلاقة التي لا تخضع لقانون الوظيفة العمومية والأنظمة التابعة لها، وإنما تحكمها مقتضيات المادة 3 من مدونة الشغل التي جاء في فقرتها الأخيرة بأنه: " كما يخضع لأحكام هذا القانون أجراء القطاع العام الذين لا يسري عليهم أي قانون"، وقد أقرت بهذه العلاقة أيضا الطالبة وزارة الشبيبة والرياضة من خلال المذكرة الجوابية التي تقدم بها الطالب (الوكيل القضائي) بحكم التفويض المخول له، وذلك جوابا على المقال الاستئنافي للمطلوب، ذلك أنه ما دام الأمر يتعلق بطلب أداء الأجر فإن المطلوب يبقى محقا في الحكم له به، ما دامت الطالبة (المشغلة) لم تثبت براءة ذمتها من الأجر، ذلك أن منازعتها في طبيعة عمل المطلوب والادعاء بأنها كانت منحصرة في موسم الصيف لا تعتبر مبررا لعدم أداء الأجر المطلوب، خاصة وأن استمرارية عمل المطلوب كحارس لمخيم زاوية سيدي حمزة التابع لوزير الشبيبة والرياضة ثابتة أيضا من خلال الوثائق المدلى بها من قبله، وعمله كحارس من طبيعته أن يكون مستمرا ولا يرتبط فقط بفترة قيام المخيم بنشاطه خلال الصيف، ويكمل هذا الشطر من التعليل تعليل القرار المطعون فيه المنتقد.

ومن جهة ثانية: فإن ما ورد بتعليل القرار من أن الملف خال مما يثبت أن عمل المطلوب كان موسميا، وما يفهم منه من أن الطالب مطالب بإثبات ذلك يعتبر تعليلا زائدا يستقيم القرار بدونه.

ومن جهة ثالثة: وخلافا لما ورد بمقال النقض فإن تصريح المطلوب في جلسة البحث: "أنه كان يتقاضى مبلغ 2250 درهم في فترة المخيم الصيفي وبعد ذلك لم يتقاض أي أجرة." لا يمكن أن يفهم منه أنه يقر بكون عمله موسميا، وأنه كان يعمل لحسابه الخاص خارج هذه الفترة، وإنما تفسيره الوحيد أنه تقاضى هذا المبلغ ولم يتقاض أجره بعد ذلك، مما كان معه القرار المطعون فيه مرتكزا على أساس فيما انتهى إليه وغير مخل بما استدل به من مقتضيات كما أن المحكمة أجابت على دفوع الطالبة بما فيه الكفاية، ويبقى ما بالسببين لا سند له.

لهـــذه الأســـبـــاب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس: السيدة مليكة بنزاهير – **المقرر:** السيد محمد سعد جرندي – **المحامي العام:** السيد محمد صادق.

القرار عدد 1346
الصادر بتاريخ 21 يونيو 2012
في الملف الاجتماعي عدد 2012/2/5/284

قانون – مجال تطبيق مدونة الشغل – علاقة عمل– العلاقة بين المفوض القضائي وكاتبه.

العلاقة بين المفوض القضائي وكاتبه المحلف علاقة عمل تخضع لمدونة الشغل، ما دام أن الكاتب المحلف يعمل تحت إشراف وتوجيه ومراقبة المفوض القضائي ويتقاضى أجرا عن عمله.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بطنجة والمشار إلى مراجعه أعلاه، أنه سبق للمطلوب في النقض أن تقدم بمقال يعرض فيه أنه التحق بالعمل لدى طالب النقض ككاتب محلف تابع لمكتبه منذ 2003/6/17، وأنه توقف عن مزاولة عمله ككاتب ملحق بمكتب المفوض القضائي (المدعى عليه) منذ تاريخ 2009/11/30 ولظروف خاصة خارجة عن إرادته ووعده المدعى عليه بتمكينه من جميع مستحقاته التي يخولها له القانون، إلا أنه لم يرق له ذلك والتمس الحكم بمختلف التعويضات، وتقدم المدعى عليه في مواجهة المدعي المذكور بطلب مقابل، وبعد الإجراءات صدر حكم ابتدائي قضى من حيث الطلب الأصلي بأداء المدعى عليه محمد (س) لفائدة المدعي فؤاد (ح) مبلغ 1404,4 درهم عن العطلة السنوية ومبلغ 1200 درهم عن متخلف الأجر ومبلغ 33493,76 درهم عن الفرق في الأجر ومبلغ 2438,68 درهم عن الأقدمية وبتسليمه شهادة العمل تتضمن تاريخ التحاقه

بالعمل وتاريخ مغادرته له ومناصب الشغل التي شغلها لديه تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 50 درهم عن كل يوم تأخير عن التسليم وبرفض باقي الطلبات، وفي الطلب المقابل برفضه، استأنفه المحكوم عليه فصدر القرار القاضي بتأييد الحكم المستأنف، وهو القرار المطلوب نقضه.

في شأن الوسائل المثارة مجتمعة: يعيب الطاعن على القرار خرق القانون ونقصان التعليل الموازي لانعدامه، حيث أن القرار المطعون فيه علل قضاءه بأن العارض كان يفترض فيه العلم بنجاح المطلوب في النقض في المباراة التي احتازها، وأن كتاب المفوضين القضائيين تسري عليهم مدونة الشغل وأن المدة المعتبرة للقول بالتقادم هي التي يتم احتسابها من تاريخ المغادرة وأن تحديد التعويضات جاء سليما.

وحيث إن القرار المطعون فيه لما استنتج أن العارض كان على علم بنجاح المطلوب في النقض في المباراة التي احتازها وذلك انطلاقا من غيابه من أجل التحضير والاستعداد للامتحان، فإن استنتاجه كان غير سليم خاصة وأن العارض لم يسبق له أن دفع بأن المطلوب في النقض تغيب عن المكتب سواء أثناء فترة المباراة أو قبلها أو بعدها، وإنما أفاد بأنه فوجئ بإشعار موجه إلى السيد رئيس المحكمة الابتدائية والسيد وكيل الملك، ولم يتوصل بأي إشعار أو استقالة بل أنه لم يسبق أن توصل بطلب من المطلوب في النقض يفيد السماح له باجتياز المباراة التي أعلنت عليها وزارة العدل لتوظيف المحررين القضائيين.

وحيث إن الاستنتاج الذي اعتمده القرار المطعون فيه بالنقض لم يكن مستمدا من القانون ومن وقائع النزاع، التي تبين أن ما أقدم عليه المطلوب في النقض كان تصرفا انفراديا دون علم العارض، وهو ما تغاضى عنه القرار الذي جاء ناقص التعليل.

وحيث إنه من جهة ثانية، فالقرار المطعون فيه لما اعتبر أن فئة كتاب المفوضين القضائيين تسري عليهم مقتضيات مدونة الشغل، فإنه بذلك خرق القانون، ويظهر ذلك في أن مدونة الشغل حددت في موادها وخاصة المواد 1

و2 و3 و5 و7 الأشخاص الذين يعدون أجراء وتسري عليهم، في حين أن الكتاب المحلفون بمكاتب المفوضين القضائيين يخضعون إلى مقتضيات القانون رقم 81.03 المنظم لمهنة المفوضين القضائيين، وأن المادة 41 من القانون المذكور نصت على أنه يمكن للمفوض القضائي أن يلحق بمكتبه تحت مسؤوليته كاتبا محلفا أو أكثر للنيابة عنه في الإجراءات المتعلقة بالتبليغ، وأن هذا الإلحاق يتم وفق عقد يتحدد نموذجه بقرار وزير العدل.

وحيث يظهر أن المشرع لم يعتبر الكاتب المحلف بمكتب المفوض القضائي أجيرا تسري عليه مقتضيات مدونة الشغل لأن مصطلح الإلحاق لا يعني ارتباط الكاتب المحلف بالمفوض القضائي بعقد شغل، خاصة وأن الفقرة الثانية من المادة المذكورة نصت على أن هذا الإلحاق يتم وفق عقد يتحدد نموذجه بقرار وزير العدل.

وحيث إن تمييز عقد الإلحاق المحدد نموذجه بقرار وزير العدل عن عقود الشغل الأخرى سواء كانت محددة المدة أو غير محدد المدة، كتابية كانت أو شفاهية يعني أن هذه الفئة من الكتاب لا تسري عليها أحكام القانون رقم 65.99 هذا فضلا على أن طريقة تعيين وتأديب وتوقيف هذه الفئة تكون تحت إشراف رئيس المحكمة الابتدائية ووكيل الملك الواقع داخل دائرة نفوذ اختصاصهما مكتب المفوض القضائي.

وحيث إنه كذلك فحق التوجيه والإشراف الذي منحه المشرع للمفوض القضائي بمقتضى القانون رقم 81.03 على أعمال كاتبه المحلف لا يعطيه صفة المؤاجر ولا يعطي كذلك من جهة أخرى للكاتب صفة الأجير، ما دام لا يوجد أي نص قانوني سواء في مدونة الشغل أو في القانون المنظم لمهنة المفوضين القضائيين ينص على أن العلاقة بين المفوض القضائي وكاتبه هي علاقة شغل.

وحيث إنه انطلاقا من ذلك، فالقرار المطعون فيه لما طبق على هذه النازلة مقتضيات القانون رقم 65.99 يكون قد خرق القانون، وبالتالي يتعين نقضه.

وحيث إن القرار المطعون فيه لما اعتبر أن المدة المعتبرة للقول بالتقادم من عدمه هي التي تحتسب من تاريخ المغادرة أو الفصل التعسفي، والحال أن المادة 395 من مدونة الشغل تنص على أنه تتقادم بمرور سنتين كل الحقوق الناتجة عن عقود الشغل وعن عقود التدريب من أجل الإدماج المهني وعن عقود التدرج المهني وعن الخلافات الفردية التي لها علاقة بهذه العقود، أيا كانت طبيعة هذه الحقوق سواء كانت نابعة عن تنفيذ هذه العقود أو عن إنهائها.

وحيث يظهر من المادة المذكورة أن الحقوق المترتبة عن انتهاء عقد الشغل هي التي يجب أن تحتسب من تاريخ هذا الانتهاء، في حين أن ملتمس العارض كان هو تقادم الحقوق التي تلت سنة 2005 باعتبار أن المطلوب في النقض التحق بمكتب العارض بتاريخ 2003/6/17، ومطالبته كانت بتاريخ 2010/2/22 أي بعد مرور أكثر من خمس سنوات، مما يتبين أن القرار المطعون فيه جاء ناقص التعليل الموازي لانعدامه.

لكن، حيث إنه من جهة أولى فإن ما أثير بالوسيلة من استنتاج للقرار حول علم (الطالب) بنجاح المطلوب في النقض في المباراة المعلن عنها، فإن ذلك غير مؤثر في موضوع النزاع وما انتهى إليه القرار المطلوب نقضه، ما دام أن طلبات المدعي تتعلق بتعويضات ناتجة عن عقد الشغل في إطار المسؤولية العقدية بين الطرفين يستحقها الأجير سواء تم فسخ عقد الشغل بإرادة المشغل المنفردة أو بناء على استقالة المدعي من عمله، وبذلك فإن تعليل القرار بأن: "الطاعن كان على علم باجتياز المستأنف عليه للمباراة المعلن عنها من طرف وزارة العدل ونجاحه في ذلك"، يعتبر تعليلا زائدا يستقيم القرار بدونه.

ومن جهة ثانية، فإنه لما كانت المادة الأولى من مدونة الشغل في فقرتها الثانية تنص على: "كما تسري أحكام هذا القانون على المشغلين الذين يزاولون مهنة حرة، وعلى قطاع الخدمات، وبشكل عام على الأشخاص الذين ارتبطوا بعقد شغل، ولا يدخل شغلهم في نطاق أي نشاط من النشاطات المشار إليها أعلاه ."، إضافة إلى تنصيص المادة السادسة من مدونة الشغل على: "يعد أجيرا كل شخص التزم ببذل نشاطه المهني، تحت تبعية مشغل واحد أو عدة مشغلين،

لقاء أجر، أيا كان نوعه، وطريقة أدائه. يعد مشغلا كل شخص طبيعي أو اعتباري، خاصا كان أو عاما، يستأجر خدمات شخص ذاتي واحد أو أكثر."، فمحكمة الموضوع المطلوب الطعن في قرارها لما اعتبرت العلاقة بين المفوض القضائي وكاتبه المحلف (الطالب والمطلوب في النقض) هي علاقة عمل وتخضع لمدونة المشغل ما دام أن الكاتب المحلف يعمل تحت إشراف وتوجيه ومراقبة المفوض القضائي ويتقاضى أجرا عن عمله من طرف المفوض القضائي تكون قد طبقت أحكام مدونة الشغل وكما هو مشار إليه في المادتين المذكورتين تطبيقا سليما، ويكون القرار غير مشوب بأي خرق.

ومن جهة ثالثة، وبخصوص ما أثير حول التقادم، فالوسيلة لم تحدد أي طلب من طلبات المدعي التي قد طالها التقادم طبقا للمادة 395 من مدونة الشغل، وبالتالي يعتبر ما ورد بالوسيلة غامضا فهو غير مقبول.

لــهــذه الأســبــاب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس: السيدة مليكة بنزاهير – **المقرر:** السيد محمد برادة – **المحامي العام:** السيد محمد صادق.

القرار عدد 1337
الصادر بتاريخ 20 أكتوبر 2011
في الملف الاجتماعي عدد 2010/1/5/1458

عقد الشغل – إنهاء– خطأ جسيم – فصل أجير بنكي – المسطرة القانونية والاتفاقية.

لما كان من المقرر أن ثبوت ارتكاب الأجير للخطأ الجسيم يسقط حقه في التعويض عن الفسخ. فإن اعتماد محكمة الموضوع على نتيجة الخبرة القضائية التي تتضمن اقرار الأجير بارتكابه لمجموعة من الأخطاء العمديد اضرت بنشاط المؤسسة الائتمانية، وإبرازها في النقض لاحترام هذه الأخيرة لمسطرة الفصل تكون قد راعت المقتضيات القانونية ولم تخرق بنود الاتفاقية الجماعية، وانتهت إلى أن الفصل روعيت فيه المقتضيات القانونية، تكون قد عملت قرارها الذي لم يخرق القانون ولا بنود الاتفاقية الجماعية.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه أن الطالب تقدم بمقال افتتاحي أمام ابتدائية بركان، يعرض فيه أنه اشتغل لدى البنك المذكور منذ 1985/12/09 حسب الإشهاد المؤرخ في 2003/10/24 بأجرة شهرية بلغت 7364,53 درهم، إلا أنه فوجئ بتاريخ 2004/01/15 بتوقيفه عن عمله والتمس الحكم له بالتعويضات المفصلة بمقاله الافتتاحي، وبعد أن أجاب البنك بواسطة دفاعه بأن الطالب اشتغل لديه منذ سنة 85، وكان يتوصل بكامل مستحقاته إلى أن تم ارتكابه لمجموعة من المخالفات المهنية، تمثلت في القيام بخيانة الأمانة والتزوير في عمليات بنكية، منها تضخيم رصيد حسابات بعض الزبناء

لتسهيل حصولهم على التأشيرة واستخدم الذمة المالية للبنك لتسوية قيم مالية واردة في إطار المقاصة وإيقافه لعمليات سحب شيكات على حسابه الخاص مما برر فصله عن العمل، علما أن هذه المخالفات كانت موضوع شكاية إلى النيابة العامة بعد استصداره لكتاب خطي يعترف فيه بالمنسوب إليه والتمس رفض الطلب. وبعد إجراء بحث في النازلة وإتمام الإجراءات المسطرية وإعلان فشل محاولة الصلح صدر الحكم الابتدائي استأنفه كلا الطرفين لتصدر محكمة الدرجة الثانية قرارها المطعون فيه بالنقض.

في شأن وسيلة النقض الوحيدة في مجموع أوجهها المتخذة من نقصان التعليل الموازي لانعدامه وخرق القانون، بدعوى أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه اعتمدت على الإقرار الخطي الوارد بالرسالة التي أجريت عليها الخبرة، إذ تبنتها المحكمة و لم تأخذ بإنكاره فجاء قرارها ناقص التعليل، كما أنها اعتبرت ما صدر من العارض يشكل خطأ جسيما مبررا لفصله رغم عدم سلوك المسطرة القانونية وعدم مراعاة مقتضيات القرار النموذجي الصادر بتاريخ 1948/10/23 والتي تلزم المشغل بتوجيه الإشعار بالتوقيف عن العمل داخل أجل 48 ساعة من معاينة الخطأ الجسيم، وأن القرار جاء مخالفا لمقتضيات الاتفاقية الجماعية التي تجعل الطرد في المرتبة الأخيرة ضمن لائحة العقوبات المنصوص عليها مما يعرض القرار للنقض.

لكن، حيث لما كان من المقرر أن ثبوت ارتكاب الأجير للخطأ الجسيم يسقط حقه في التعويض عن الفسخ، فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما اعتمدت نتيجة الخبرة القضائية التي أسفرت على أن الطاعن هو من حرر بخط يده، ووقع على الوثيقة المتضمنة إقراره بارتكابه لمجموعة من الأخطاء العمدية والتي تضرر منها نشاط المؤسسة الائتمانية المبني على الثقة، وأنه فضلا على ذلك فإن المحكمة أبرزت ضمن تعليلها احترام المطلوب في النقض لمسطرة الفصل فتعرضت لمكاتبة مفتش الشغل ورسالة الطرد، وانتهت إلى أن الأجير لم يطلب عرضه على مجلس تأديبي طبقا لبنود الإتفاقية الجماعية وإذ هي انتهت إلى أن

الفصل روعيت فيه المقتضيات القانونية فألغت الحكم الابتدائي وصرحت برفض الطلب جاء قرارها معللا و لم يخرق القانون ولا بنود الاتفاقية الجماعية في شيء والوسيلة في مجموع أوجهها على غير أساس.

لأجله

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

الرئيس: السيد يوسف الإدريسي – **المقرر:** السيد عبد الله زيادي – **المحامي العام:** السيد نجيب بركات.

القرار عدد 1753
الصادر بتاريخ 13 شتنبر 2012
في الملف الاجتماعي عدد 2012/2/5/664

عقد الشغل – إنهاء – فعل السلطة – نزع ملكية الأرض المقام عليها محل العمل وسحب رخصة النشاط – قوة قاهرة.

صدور قرار عن المجلس البلدي بنزع ملكية أرض محطة توزيع الوقود وسحب رخص المرافق التابعة لها، يعتبر أمرا غير متوقع حسب مفهوم الفصل 268 من ق.ل.ع، ولا يستلزم تسريح العمال بسببه حصول المشغلة على إذن من عامل العمالة أو الإقليم كما تنص على ذلك المادة 69 من مدونة الشغل.

المحكمة لما اعتبرت عناصر القوة القاهرة غير متوفرة وانتهت إلى أن الأجير يعتبر مطرودا بسبب عدم حصول المشغلة على الإذن تكون قد بنت قرارها على تعليل ناقص.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه أن المطلوب تقدم بمقال عرض فيه أنه كان يشتغل مع الطالبة منذ 1995/12/1، وأنه تعرض للطرد من عمله بتاريخ 2009/12/1، والتمس الحكم له بتعويضات فقضت المحكمة الابتدائية بأداء المدعى عليها لفائدة المدعي التعويضات التالية:4770 درهم عن الإخطار، و27129.6 درهم عن الفصل، و53662.5 درهم عن الضرر، و2063.92 درهم عن العطلة السنوية، ورفض باقي الطلبات، فاستأنفه الطرفان، وبعد الإجراءات قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف، وهو القرار المطعون فيه بالنقض والمشار إلى مراجعه أعلاه.

في شأن الأسباب الثاني والثالث والرابع والخامس المعتمدة في النقض:

حيث تعيب الطاعنة على القرار المطعون فيه بالنقض انعدام التعليل، باعتبار أن الطالبة دفعت بالقوة القاهرة وبينت بأن السلطات العمومية لمدينة الفنيدق فاجأت الطالبة وشرعت في هدم المحطة وأوقفتها عن العمل وتم هدم كل المداخل والمعابر إليها كما توضح الصور الفوتوغرافية المدلى بها، وقد ورد في مذكرة المدعي أنه فعلا هناك سحب للرخصة والأمر بالهدم، وبالتالي فإن الطالبة لم تقم من تلقاء نفسها بإيقاف العمل أو طالبت بالإذن بالهدم، بل تفاجأت بقرار الهدم من أجل توسيع الطريق وخلق مدارة كبيرة بحيث لا يمكن أن يبقى هناك أي مشروع تجاري، وقد تم الإدلاء بقرار المجلس البلدي بنزع الملكية وتم الإدلاء بالصور التي تبين المحطة وهي مخربة وتظهر الآليات الضخمة ومكتوب عليها اسم الشركة، كما تم الإدلاء بمحضر معاينة من طرف مفوض قضائي وهذه الإثباتات تدل على أن السلطات (البلدية والباشوية) قامت بتنفيذ قرار الهدم وإعدام نشاط المحطة بالأساس، وتم إلغاء رخصة المقهى وقاعة الأفراح الموجودتين في نفس المحطة و لم يعد أي سبيل لتشغيل عمال المحطة في المقهى أو قاعة الأفراح، بل أصبح المسؤول عن المحطة والمشروع عاطلا عن العمل وضحية، وقد تراكمت عليه الديون وأصبح مهددا بالسجن للديون المتراكمة عليه من جراء ضياع مبالغ مالية منه وتوقف الربح، وقد اعتبر القرار المطعون فيه أن محضر المعاينة أشار إلى جزء من المحطة ومن جهة الواد فقط هو الذي أقيم فوقه طريق مزدوج وبجانبها ورش كبير للبناء، وعلل بأن الأشغال لم تشمل كامل المحطة بل جزء منها و أن الجزء الذي هدم هو الجزء المبني عليه آلة ضخ البنزين في السيارات وهو نفس الجزء الذي توجد تحته بئر البنزين والجزء الآخر مكان وقوف السيارات، وبالتالي فالصور تبين ذلك، فالجزء المهم الذي به تسمى محطة البنزين هدم حتى لا تشتغل المحطة بأكملها، وبالتالي فتعليل محكمة الاستئناف لم يكن موفقا خاصة عندما يرتبط الأمر برخصة المقهى وقاعة الأفراح، فالسلطة العمومية هدمت مكان البنزين وهو المكان الذي أمكنها هدمه

لسهولته ولعدم إثارته للمشاكل، لكن هدم بناء المقهى وقاعة الأفراح التي تظهر في الصور يصعب عليها، فقامت بإصدار قرار سحب الرخص واعتبار المكان كله رهن إشارة المنفعة العامة، والمعاينة المدلى بها تفيد أن هناك طريقا ومدارة واسعتين وهناك ورش كبير للبناء، كما أن التعليل أشار إلى عدم وجود إذن السلطة المختصة التي أشار إليها المشرع في المادة 69 من مدونة الشغل، فإن الرد على ذلك أن الطالبة تفاجأت بالسلطات مجتمعة وهي تهدم محطة البنزين وتوقف كل المشاريع القائمة في عين المكان، فالطالبة لم تفكر في إيقاف المشروع لتطلب من السلطات المختصة الإذن لها بتوقيف المشروع نظرا لحالة الكساد، فوجود هذا الإذن لا ينسجم مع حالة القوة القاهرة.

كما تعيب على القرار فساد تطبيق تفسير القوة القاهرة، باعتبار أن القرار انتقل إلى تفسير القوة القاهرة على أنها كل أمر لا يستطيع الإنسان توقعه ويكون من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا، ولتطبيق هذا التفسير على هذه الحالة فإن الطالبة لم تكن تتوقع ولا تتصور أن تقرر السلطة العمومية هدم المحطة، وليس هناك بالملف ما يفيد عكس ذلك، فالمدعي لم يدل بأي شيء يمكن من خلاله القول بأن المشغلة توقعت إقرار السلطة العمومية هدم المحطة ومفاجأتها بالآليات وتنفيذ الهدم بنفسها، فالقرار لم يبين ذلك فالتفسير ينطبق على هذه الحالة، والقرار لم يكن صائبا عند قراءته لهذه الحالة واعتبرها بعيدة عن تفسير القوة، القاهرة كما أن الشق الثاني من التفسير ينطبق على الطالبة، فهل هدم المحطة يجعل من الطالبة تستطيع تنفيذ الالتزام أي تشغيل العمال بالمحطة بل يستحيل لأن المحطة أعدمت، وبالتالي فأمام عدم استطاعة الطالبة توقع هدم المحطة يستحيل عليها تنفيذ التزامها تجاه العمال إذ لم تعد هناك محطة بنزين للعمل فيها، أما قرار المجلس الأعلى الذي اعتمده تعليل القرار المطعون فيه والذي ذهب إلى اعتبار أن توقف نشاط المؤسسة لصدور حكم نهائي في حق المشغل بالإفراغ لا يعفي الأخير من المسؤولية لأنه لا يشكل قوة قاهرة فعلا، فقرار المجلس الأعلى صائب لكنه لا علاقة له في هذه الحالة، فالمؤسسة موضوع

قرار المجلس الأعلى كانت مدعى عليها بالإفراغ ويمكن توقع إفراغها، أما هذه الحالة فمختلفة تماما ولا مجال للمقارنة، وبالتالي فإن واقعة فسخ عقد الشغل غير قائمة كواقعة مادية أو كواقعة قانونية لحالة القوة القاهرة التي تلغي أية إرادة لدى الطالبة بفسخ عقد الشغل، فبالعكس فالطالبة لم تكن راضية على ما أقدمت عليه السلطة العمومية فالوضع الأحسن للطالبة هو استمرار المشروع التجاري واستمرار العمال في أداء عملهم وليس العكس.

كما تعيب على القرار عدم الجواب عن كيفية توقع قرارات السلطات العمومية، باعتبار أن الطالبة وفي إطار دفعها بالقوة القاهرة من كل الزوايا وفضلا عن تبيانها حالة القوة القاهرة، فإنها دفعت بشكل استنكاري استثنائي إمكانية توقع قرار السلطة العمومية بهدم المشروع وهل يمكن أن تتغلب على قرار السلطة العمومية وتمنعها من توسيع الطريق على حساب محطة البنزين، وقد ذكرت الطالبة أنه وقد توسعت الطريق ودمر المشروع وأضحى أطلالا ما هي الوسائل التي يمكن التوقع بها قرار السلطات وما هي الوسائل التي من الممكن مواجهة قرار السلطة بها، فهذا غير ممكن لكن القرار لم يجب، فقد يمكن توقع الظواهر الطبيعية لأن المطر ينزل والوديان تفيض وقد يتم التغلب عليها بالعلم إلا السلطات العمومية فهي أخطر ظاهرة طبيعية بمعنى أن بعض الظواهر الإنسانية بما هي طبيعة تكون أخطر الظواهر الطبيعية، وهذا ليس قدحا بل هو وصف علمي لطبيعة قرارات السلطة، فقرارات الإدارات العمومية ذات وسائل التنفيذ لا يمكن توقعها ولا يمكن إيقافها والتغلب عليها ويستحيل معها تنفيذ الالتزام بالنظر إلى هذه الحالة.

كما تعيب على القرار عدم الجواب على الدفع بنزع الملكية، ذلك أن الطالبة أدلت بنسخة قرار صادر عن بلدية الفنيدق تقرر فيه نزع الملكيات للأراضي المحيطة بالمدارة وأشارت إلى أن مشروعها ملتصق بالمدارة، وبذلك يتطابق هذا المحضر مع محضر المعاينة، فالقرار لم يرد على هذا الدفع وعلى هذه الوثيقة التي تعتبر حجة قوية على نزع الملكية وعلى الهدم وعلى إعدام الأصل

التجاري ومكان العمل وموضوعه لأن طبيعة المشغل مرتبطة بالمكان وليس مثل أي مشروع آخر يمكن نقله بسهولة إلى مكان آخر، فمحطة البنزين وهي في مدخل المدينة لا يمكن إيجاد مكان بالفنيدق بتاتا يصلح لمصلحة بنزين حتى إن وجدت مساحة أرض وبالتالي يكون إهمال القرار لهذا الدفع ينزله منزلة انعدام التعليل، مما يتعين نقض القرار المطعون فيه.

حيث تبين صحة ما عابته الطاعنة على القرار، ذلك أنه من الثابت من وثائق الملف وخاصة محضر اجتماع المجلس البلدي للفنيدق لشهر أبريل 2010 المنعقد بتاريخ 2010/5/26 الذي تقرر فيه: "المصادقة على قرار تخطيط حدود الطرق العامة لتوسيع الطريق الرابطة من مدارة كنديسة إلى مدار مشروع المسيرة ونزع ملكية القطع الأرضية اللازمة لهذا الغرض" وكذا قرار سحب الرخصة الصادر عن بلدية الفنيدق بتاريخ 2010/5/1 المتعلق بالمقهى وقاعة الأفراح التابعتين للمحطة (الطالبة) فالثابت من هذه الوثائق أنه بمناسبة توسيع الطريق المارة عبر هذه المحطة وخلق مدارة كبيرة عمدت السلطات المحلية إلى هدم المحطة المذكورة، كما أنها قامت بنزع ملكية الأراضي التابعة لها من أجل المنفعة العامة، ومعلوم أن إجراء الهدم وما رافقه من تدابير أخرى أمر كان مفاجئا للطالبة ولا يمكن توقعه، كما أنه من المستحيل على الطالبة استمرارها في تنفيذ التزامها بتشغيل عمالها داخل المحطة وباقي مرافقها بعد سحب رخصها، مما تبقى عناصر القوة القاهرة متوفرة في هذه النازلة التي يدخل فيها كل أمر لا يستطيع الإنسان توقعه ويكون من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا، عملا بمقتضيات الفصل 269 من ق.ل.ع الذي ينص على أن: "القوة القاهرة هي كل أمر لا يستطيع الإنسان أن يتوقعه، كالظواهر الطبيعية (الفيضانات والجفاف، والعواصف والحرائق والجراد) وغارات العدو وفعل السلطة، ويكون من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا." وفضلا عن ذلك وما دامت هذه الإجراءات كلها كانت خارجة عن إرادة الطالبة وصادرة عن السلطة المحلية، فإنه لا موجب لضرورة حصول الطالبة على إذن عن توقيف نشاطها وما ترتب عنه من تسريح عمالها، وكما تقرر ذلك المادة 69 من مدونة الشغل التي تنص على أنه: "لا يسمح

بإغلاق المقاولات أو الاستغلالات المذكورة في المادة 66 أعلاه، كليا أو جزئيا، لأسباب غير الأسباب الواردة في نفس المادة، إذا كان سيؤدي إلى فصل الأجراء، إلا في الحالات التي يستحيل معها مواصلة نشاط المقاولة، وبناء على إذن يسلمه عامل العمالة أو الإقليم طبقا لنفس المسطرة المحددة في المادتين 66 و67 أعلاه"، إلا أن المحكمة المطعون في قرارها اعتبرت على خلاف ذلك عناصر القوة القاهرة غير متوفرة في النازلة مما تكون معه قد بنت قرارها على تعليل ناقص وعرضته للنقض. وبصرف النظر عن بحث السبب الأول.

لهـــذه الأســـبـــاب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيدة مليكة بنزاهير – **المقرر:** السيد محمد سعد جرندي – **المحامي العام:** السيد محمد صادق.

القرار عدد 357
الصادر بتاريخ 23 فبراير 2012
في الملف الاجتماعي عدد 2010/1/5/1030

عقد شغل – إنهاء – الشجار داخل مقر العمل – خطأ جسيم – فصل تأديبي.

يدخل في خانة الأخطاء الجسيمة المبررة للفصل دون تعويض طبقا لأحكام المادة 39 من مدونة الشغل الشجار داخل مقر العمل، بصرف النظر عما إذا كان المعني به معتد أو معتدى عليه.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه المشار إلى مراجعه أعلاه أن الطالب تقدم بمقال عرض فيه أنه كان يشتغل لدى المطلوبة منذ 1995/8/16، إلى أن فوجئ بطرده من عمله بتاريخ 2007/11/12 دون سبب مطالبا بما هو مسطر بمقاله، وبعد تمام الإجراءات أصدرت المحكمة الابتدائية حكما قضى على المدعى عليها بأدائها للمدعي عن باقي الأجرة مبلغ 927,36 درهم وعن العطلة السنوية مبلغ 1391,04 درهم، مع تسليمه شهادة العمل وشمول الحكم بالنفاذ المعجل في حدود العطلة وباقي الأجرة، وتحميلها الصائر بالنسبة وبرفض باقي الطلبات، استأنفه الأجير فقضت محكمة الاستئناف بتأييده وذلك بمقتضى قرارها المطلوب نقضه.

في شأن الوسيلتين المعتمدتين في النقض مجتمعتين: يعيب الطاعن على القرار عدم الارتكاز على أساس قانوني سليم وخرق القانون المتخذ من خرق مقتضيات المادة 39 من مدونة الشغل، ذلك أنه جاء فيه كون مجرد المشاجرة

داخل مقر العمل تعتبر خطأ جسيما بغض النظر عن مبادرته إلى الخطأ من عدمها وهو تعليل ناقص لعدم تمييزه بين حالة الاعتداء والشجار داخل مقر العمل الذي يعتبر خطأ جسيما وبين الدفاع عن النفس، إذ لا يمكن لأي شخص تعرض للاعتداء أن يبادر للدفاع عن نفسه، وأن الشهود في النازلة أكدوا عدم معاينتهم أنه هو من بادر بالاعتداء على زميله المسمى سعيد بل على العكس من ذلك، فإن الشاهد وهيب أكد بأن هذا الأجير (سعيد) هو البادئ بالاعتداء، وقد اجمعوا على أنه – الطاعن – كان في حالة دفاع عن النفس ولم يصدر منه أي سب أو شتم، والمادة 39 من مدونة الشغل إذا كانت قد اعتبرت "الاعتداء بالضرب" كخطأ جسيم فقد اشترطت وجود اعتداء بالضرب وليس مقاومة للضرب أو بالمعنى القانوني الدفاع الشرعي، واستعملت كلمة "اعتداء" بدلا من كلمة "مضاربة" التي كانت مستعملة في الفصل 6 من قرار 1948/10/23 رفعا للبس الذي كان يشوب هذا الفصل، والعمل القضائي في أعلى درجاته استقر على اعتماد عنصر العمد من طرف الأجير المنسوب إليه الخطأ لا الذي يكون هو المعتدى عليه مما يستفاد منه أن رد الاعتداء لا يعتبر خطأ يستحق عنه الفصل خلافا لما ذهب إليه القرار الذي كان ناقص التعليل وعديم الأساس القانوني وهو ما يعرضه للنقض.

لكن، حيث إنه وبمقتضى المادة 20 من مدونة الشغل يكون الأجير مسؤولا في إطار شغله عن فعله، كما أن عليه الامتثال لأخلاقيات المهنة وفق ما تقضي بذلك المادة 21 من نفس المدونة، وهو ما يستوجب التقيد بضوابط العمل ومنها عدم إحداث الفوضى والشغب داخل مقر العمل، والثابت من معطيات الملف دخول الطاعن في شجار مع أحد زملائه بمناسبة القيام بالعمل وهو ما يعد إخلالا بظروف الشغل بصرف النظر عمن كان منهما سببا في الشجار ومن منهما اعتدى على الآخر مما لا موجب معه للقول بان الطاعن كان في حالة دفاع شرعي، والقرار لما اعتبر ما بدر منه يشكل خطأ جسيما بمفهوم المادة 39 من ذات المدونة يبرر فصله من عمله يكون قد طبق القانون المستدل به تطبيقا سليما وجاء معللا بما فيه الكفاية والوسيلتان لا سند لهما.

لــــهذه الأسبــــاب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس: السيدة مليكة بتراهير – **المقرر:** السيد عبد اللطيف الغازي – **المحامي العام:** السيد محمد صادق.

القرار عدد 631
الصادر بتاريخ 29 مارس 2012
في الملف الاجتماعي عدد 2010/1/5/1712

عقد الشغل — إنهاء – استقالة الأجير.

الاستقالة تترجم إرادة الأجير من أجل مغادرة الشغل بصفة واضحة ولا لبس فيها، فهي تعبير واضح وحر نابع من إرادة منفردة للأجير عن طريق المصادقة على صحة إمضائها من طرف الجهة المختصة، حسب مقتضيات الفصل 34 من مدونة الشغل.

تأكيد الأجير في مقاله الافتتاحي للدعوى، على أنه وقع الاستقالة رغبة منه في الحصول على التعويض الموعود به، يجعل ما ادعاه من عدم معرفته لمضمون الوثيقة غير مستند على أساس، ويبقى هو من أنهى علاقة الشغل التي تربطه بمشغلته بإرادته.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه عدد 16 الصادر عن محكمة الاستئناف بأكادير بتاريخ 09/1/2 في الملف عدد 08/485 أن طالب النقض، تقدم بمقال أمام ابتدائية أكادير عرض فيه أنه شرع في العمل مع المدعى عليها (مخبزة وحلويات هلتون) منذ 1985/03/01، باجرة شهرية قدرها 1510 درهم، إلى أن قام المسؤول عنها بالتخلص منه مع سائر العمال وذلك يوم 2006/12/22 حيث صرفه إلى حين الرجوع لأخذ مستحقاته بعد إلزامهم بتوقيع استقالتهم وهم تحت سيطرته ورغبته في الحصول على التعويض الموعود به، إلا

أنه أغلق المؤسسة وقام بهدمها ليقيم بناء جديدا دون سلوك المسطرة القانونية، مطالبا الحكم له بالتعويضات المفصلة بمقاله، وبعد جواب المدعى عليها، وإجراء البحث، وانتهاء الإجراءات المسطرية وتعذر إجراء الصلح، صدر الحكم القاضي على المدعى عليها (مخبزة وحلويات هلتون) بأدائها للمدعي مبلغ 2497,72 درهم عن واجب العطلة السنوية وبرفض باقي الطلبات. استأنفته المطلوبة، (مخبزة وحلويات هلتون) استئنافا أصليا، كما استأنفه طالب النقض استئنافا أصليا كذلك، وتم ضم الملف 08/393 للملف 08/485 للحكم فيهما بقرار واحد، فأيدته محكمة الاستئناف، وهو القرار المطعون فيه بالنقض.

في شأن الوسيلة الأولى والفرع الأول من الوسيلة الثانية المستدل بها للنقض: تعيب الطاعنة على القرار خرق حقوق الدفاع باعتبار أن العارض أثار أمام المحكمة ابتدائيا واستئنافيا أن المشغلة قامت بإغلاق المؤسسة التي تشغل أكثر من عشرة أشخاص وفصلت العمال جماعيا دون احترام المسطرة المنصوص عليها في الفصل 66 من مدونة الشغل، مما يعتبر معه فصل العارض وغيره فصلا تعسفيا يستحق معه التعويضات القانونية. ويثبت ذلك ما جاء في تصريحات ممثل الشركة بمحضر البحث حيث نقرأ ما يلي: "صرح أنه أخبر العمال أنه سوف يقوم بهدم المحل لإعادة بنائه من جديد ... وأضاف قبل ذلك أخبر العمال أنه من أراد مستحقاته فعليه أن يدلي بالاستقالة مصادقا عليها قصد تسليم المستحقات..." كما أكدت المدعى عليها في مذكراتها قيامها فعلا بفصل العارض يوم 06/12/22 نظرا: "لرغبتها في هدم البناية حيث المخبزة وإعادة بنائها وفق ما تقتضيه مصالحها المشروعة .... مما أصبح معه عقد العمل غير ممكن". ورغم ثبوت هذه الواقعة وعدم مجادلة المدعى عليها في كون عدد العمال يتجاوز العشرة وكونها قامت بإغلاق المؤسسة بدون الإذن القانوني، وإثارة العارض لحقه في التعويضات بناء على ذلك فإن القرار المطعون فيه لم يرد على هذا الدفع المتعلق بالنظام العام الذي أثير أمام المحكمة بصفة نظامية مما يعرضه للنقض.

لكن، حيث إن ما أثير بالوسيلة الأولى والفرع الأول من الوسيلة الثانية، إنما أثير لأول مرة أمام محكمة النقض، ولا يعاب القرار عدم الإجابة على دفع لم يثر أمامها بصفة نظامية، مما يبقى معه غير مقبول.

في شأن الفرع الثاني من الوسيلة الثانية والوسيلة الثالثة والرابعة المستدل بها للنقض: تعيب الطاعنة على القرار خرق القانون وفساد التعليل وعدم الارتكاز على أساس، باعتبار أنه دفع بكونه لا يعرف اللغة العربية ولا يقرؤها وأنه أمي وتمسك بمقتضيات الفصل 427 من ق.ل.ع التي أجاب عنها القرار المطعون فيه بكون العارض لا ينازع في توقيعه على العقد والمصادق عليه لدى الجهات المختصة مستنتجا منه أن الأجير هو من أنهى علاقة الشغل، وهذا تعليل فيه خرق لمقتضيات الفصل 427 من ق.ل.ع. كما أن القرار المطعون فيه استنتج من مجموع حيثياته أن العارض هو من أنهى علاقة الشغل بإرادته، وهذا تعليل فاسد، حيث أكدت المشغلة في جميع مذكراتها أنها هي من قررت إغلاق المؤسسة لرغبتها في هدم البناية مما أصبح معه عقد الشغل غير ممكن، فبالرجوع إلى مذكرة جوابية للمشغلة بجلسة 07/10/8 نجد في سطرها الخامس بالصفحة الأولى:".... إذ الأمر يتعلق فقط برغبتها في هدم البناية حيث المخبزة وإعادة بنائها وفق ما تقتضيه مصلحتها المشروعة .... مما أصبح معه عقد العمل غير ممكن وأن (العارض) بعد علمه بهذا الأمر قام بإنهاء عقد العمل عن طريق تقديم الاستقالة..." وقد أكد ذلك ممثل المشغلة بجلسة البحث كما أشير إليه أعلاه، مما يوضح أن المشغل هو من قرر إغلاق المؤسسة أولا ثم أخبر العمال بأن من أراد مستحقاته فعليه الإدلاء باستقالة مصادق عليها. وبذلك يتبين أن تعليل القرار المطعون فيه فاسد ومخالف لما ورد بوثائق الملف مما يبرر نقضه. كما أن الطاعن دفع بكون الاستقالة المحتج بها لم تكن تعبيرا واضحا عن إرادة منفردة باعتزال العمل بالمؤسسة. وأنه من الثابت أن المشغل أخبر العمال أنه سوف يقوم بهدم المحل لإعادة بنائه من جديد... وأضاف قبل ذلك أخبر العمال أنه من أراد مستحقاته فعليه أن يدلي بالاستقالة مصادقا عليها قصد تسليم المستحقات..." وبذلك يتبين أن الاستقالة لم تكن برغبة الأجير في مغادرة العمل، وإنما هي على

أساس اضطراري، فقد كانت الاستقالة غير ذات موضوع بعد قرار إغلاق المؤسسة مما يجردها من كل قيمة قانونية، لكن القرار المطعون فيه رد على ذلك بكونه لا يشكل إكراها يؤثر في إرادة الأجير وقت تقديمه للاستقالة، وهذا تعليل لا يرتكز على أساس. إذ أن العمال استجابوا لرغبة المشغل وتسلموا الاستقالات وصادقوا عليها وسلموها له لكنه نكث بوعده و لم يسلمهم سوى مؤخرات الأجور، مما يدخل في باب الغش الذي يفسد التصرفات. ولذلك يناسب نقض القرار المطعون فيه لعدم ارتكازه على أساس.

لكن، حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه تكون قد استندت إلى كون الطاعن كان لديه الوقت الكافي، من أجل التروي في اتخاذ قرار الاستقالة من عدمه، عندما توجه إلى السلطات المختصة للتصديق على الاستقالة، فالاستقالة هنا تترجم إرادة الطاعن مغادرة الشغل بصفة واضحة ولا لبس فيها، فهي تعبير واضح وحر نابع من إرادة منفردة للطاعن عن طريق الاستقالة المصادق على صحة إمضائها من طرف الجهة المختصة، حسب مقتضيات الفصل 34 من مدونة الشغل. خاصة وأنه أكد في مقاله الافتتاحي على أنه وقع الاستقالة رغبة منه في الحصول على التعويض الموعود به، وبالتالي يكون ما ادعاه من عدم معرفته لمضمون الوثيقة غير مستند على أساس بإقراره. وكانت المحكمة على صواب لما اعتبرت أن الأجير هو من أنهى علاقة الشغل التي تربطه بمشغلته بإرادته و لم يخرق قرارها أي مقتضى وجاء معللا تعليلا سليما ومرتكزا على أساس وما بالوسائل على غير أساس، عدا ما أثير لأول مرة أمام محكمة النقض فهو غير مقبول.

لـــهـــذه الأســـــبـــاب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس: السيدة مليكة بنزاهير – **المقرر:** السيد المصطفى مستعيد – **المحامي العام:** السيد محمد صادق.

القرار عدد 317
الصادر بتاريخ 16 فبراير 2012
في الملف الاجتماعي عدد 2010/1/5/1024

عقد الشغل – تغيير عمل الأجير اضطرارا وبصفة مؤقتة – لا يعد تغييرا في العقد.

تعذر قيام الأجير بعمله الأصلي وتكليفه من طرف المشغل بعمل بديل في انتظار القيام بإصلاحات في المؤسسة لا يعد تغييرا في عقد العمل من طرف المشغل، ورفض الأجير القيام بما اسند إليه من عمل بصفة مؤقتة يعد مغادرة تلقائية من طرفه.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه المشار إلى مراجعه أعلاه أن الطالب تقدم بمقال عرض فيه، أنه كان يشتغل لدى المطلوبة منذ 1985/1/1 إلى أن تعرض للطرد دون سبب خلال شهر غشت 2006 مطالبا بما هو مسطر بمقاله، وبعد تمام الإجراءات أصدرت المحكمة الابتدائية حكما قضى بأداء المدعى عليها للمدعي عن العطلة السنوية مبلغ 2975,18 درهم وبتسليمه شهادة العمل تحت طائلة غرامة تهديدية مبلغها 100 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ والصائر بالنسبة مع النفاذ المعجل ورفض باقي الطلبات استأنفه الأجير فقضت محكمة الاستئناف بتأييده وذلك بمقتضى قرارها المطلوب نقضه.

في شأن الوسائل الأربعة المعتمدة في النقض مجتمعة: يعيب الطاعن على القرار انعدام التعليل وانعدام الأساس القانوني، ذلك أنه جاء فيه أن المطلوبة في

النقض عندما أسندت له مهمة غير مهمته الأصلية، فإن ذلك كان بسبب أشغال الإصلاح وإعادة الفرن لأن عمله كلحام مرتبط بالفرن، إلا أن كون الفرن الذي كان يشتغل به موضوع إصلاح وترميم لا ينشئ حقا مطلقا للمطلوبة في إسنادها له عملا أدنى مرتبة من العمل الذي التزم بالقيام به كما لا ينشئ التزاما بقيامه بعمل أدنى مرتبة من العمل موضوع العقد ينتج عن رفض القيام به خطأ جسيم يبرر فسخ العقد كما ذهب إلى ذلك القرار المطعون فيه، لأن العمل ليس بضاعة والعامل ليس أداة من أدوات الإنتاج ولا يجوز في أي حال من الأحوال أن يمارس العمل في ظروف تنقص من كرامة العامل، فضلا عن أن العقد الرابط بينه وبين المطلوبة نص على أنه تقني لحام فهو يستعين بأدوات ويشتغل على مواد حديدية معتمدا على خبرته ومهارته، والمطلوبة بإسنادها له حمل البضائع بدعوى أن الفرن الذي يشتغل به كلحام موضوع إصلاحات تكون قد أسندت له عملا يحط من كرامته، فكان محقا في رفض القيام بهذا العمل الشاق الذي اعتبرته المحكمة كان لمدة مؤقتة، مع أنه لم يتبين لها و لم تتأكد من مجموع أوراق الملف بما فيها تلك التي أدلت بها المطلوبة من المدة الزمنية اللازمة لإصلاح الفرن، ومع أن المطلوبة أقرت خلال المرحلة الاستئنافية بأنها توقفت عن الإنتاج في بداية شهر شتنبر 2006 وأنها لازالت لم تستأنف نشاطها مما يؤكد أن مدة الإصلاح غير محددة خلافا لما ذهب إليه القرار، بل إنها غير ممكنة التحديد خاصة إذا ما أخذ في الاعتبار أن محضر محاولة الصلح المؤرخ في 2007/2/1 تضمن تصريحا للمطلوبة بكون الأشغال ستنتهي في نهاية سنة 2007، فالمحكمة باستخلاصها وقتية ومدة الإصلاح رغم عدم إدلاء المطلوبة بما يثبت ذلك ولو على وجه التقريب ودون وثائق تسند رأيها وترتيبها الخطأ عن رفضه العمل الجديد تكون قد جاءت بتعليل فاسد، كما أنها – المحكمة - اعتبرت أن التغيير المؤقت للعمل لم يترتب عنه أي مساس بحقوقه من أجرة وغيرها من المزايا دون أن يثبت لها أن المطلوبة عرضت عليه أجرته كاملة مما يجعل ما استخلصته غير قاطع وينم عن الشك والريبة، وأنه رغم تمسكه بأن العمل الذي أسندته إليه المطلوبة يحط من كرامته لكونه عمل عضلي يتمثل في حمل البضائع ونقلها من

مكان إلى آخر طوال اليوم وأنه عمل أدنى مرتبة من العمل المتعاقد عليه (لحام) والذي هو عمل تقني، فإن المحكمة المطعون في قرارها لم تقف على ما إذا كان العمل الجديد من نفس درجة العمل موضوع العقد أو أحط منه وهي بعدم فحصها لذلك وبترتيبها ارتكابه خطأ جسيما لعدم امتثاله لم تجعل لما انتهت إليه أساسا قانونيا وعرضت قرارها للنقض.

لكن، حيث إن الثابت من وثائق الملف اشتغال المطلوبة (المشغلة) في صناعة الزجاج، وأنها اضطرت إلى إيقاف العمل بالفرن المخصص لذلك قصد إعادة بنائه وإصلاحه حسبما تؤكد الخبرة المنجزة بتاريخ 2007/3/26 من طرف الخبير إسماعيل سربوت وهو ما تعذر معه على الطاعن القيام بعمله (لحام)، وأن إسنادها له القيام بشحن مخزون البضائع حفاظا على استمرارية نشاطها إنما كان اضطراريا في انتظار انتهاء الأشغال، فهو لا يعد تغييرا نهائيا في طبيعة عمله ولا إخلالا بالعقد الرابط بينهما كما لا مساس به لكرامته خلافا لما يدعيه خصوصا وقد قبل به لمدة شهر قبل امتناعه عن الاستمرار فيه مع احتفاظه بكافة حقوقه، وهو ما لم ينازع فيه ولم يثبت انتهاء الأشغال ومنعه من عمله الأصلي مما يجعل رفضه القيام بما أوكلت له المطلوبة من عمل إنهاء للعلاقة الشغلية من طرفه يحول دون استحقاقه لأي تعويض عنه، وهو ما طبقه القرار الذي كان معللا بما فيه الكفاية والوسائل على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس: السيدة مليكة بنزاهير – **المقرر:** السيد عبد اللطيف الغازي – **المحامي العام:** السيد محمد صادق.

القرار عدد 514
الصادر بتاريخ 28 مارس 2013
في الملف الاجتماعي عدد 2012/2/5/399

عقد الشغل – إضافة مهام جديدة للأجير – عدم الموافقة – تعديل انفرادي من طرف المشغل – تعسف.

إضافة مهام جديدة للأجير تتطلب نوعا من العناية للقيام بها إلى جانب العمل الأصلي ودون موافقته يشكل تعديلا انفراديا من طرف المشغل لبنود عقد الشغل الجوهرية وهي طبيعة العمل، مما يكون ما قام به من تصرف تجاه الأجير مشوبا بالتعسف.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بالرباط المشار إلى مراجعه أعلاه، أنه سبق للمطلوب في النقض أن تقدم بمقال يعرض فيه أنه كان يشتغل مع الطالب منذ 2002/12/2 كمسؤول عن المشتريات بأجرة شهرية قدرها 3367 درهم، وبتاريخ 2009/8/12 فوجئ بقرار فصله عن العمل والتمس الحكم له بمختلف التعويضات، وبعد الإجراءات صدر حكم ابتدائي قضى بالحكم على المدعى عليها فندق صومعة حسان الرباط في شخص ممثلها القانوني بأدائها لفائدة المدعي السيد عمر (ا) التعويضات التالية: عن الضرر مبلغ 35.353,50 درهم وعن الفصل مبلغ 13.562,88 درهم وعن الأخطار مبلغ 10101 درهم وعن العطلة السنوية مبلغ 1554 درهم ومنحه شهادة العمل تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 50 درهم عن كل يوم تأخير امتناع عن التنفيذ ورفض ما زاد على ذلك استأنفته المحكوم عليها فصدر القرار القاضي بتأييد الحكم المستأنف، وهو القرار المطلوب نقضه.

في شأن الوسيلة المعتمدة للنقض: يعيب الطاعن على القرار عدم ارتكازه على أساس قانوني وانعدام التعليل، حيث عللت محكمة الاستئناف قرارها المطعون فيه بكون تكليف المطلوب في النقض بالقيام بعمل إضافي يتطلب ارتضاؤه من طرف هذا الأخير، كما أن عدم إنجاز هذا العمل حسب مقتضيات الفصل 39 من مدونة الشغل لا يعتبر خطأ جسيما إلا إذا كان يدخل في اختصاصه ورفضه عمدا وبدون مبرر، الشيء الذي لم يثبته العارض.

وأن هذا التعليل فاسد ويوازي انعدامه للاعتبارات التالية: أن المطلوب في النقض كلف من طرف العارض بالتخلي عن مهامه السابقة كمسؤول عن المشتريات في الفندق وتكليفه بمهام أخرى تتمثل في جرد منقولات ومعدات الفندق الذي يشتغل فيه وذلك عكس ما ذهب إليه تعليل القرار الذي جاء فيه أن المطلوب كلف بعمل آخر إضافة إلى عمله الأصلي فرفضه لعدم درايته به.

وحيث إن المهام الجديدة التي كلف بها المطلوب لا تتطلب تكوين خاص للقيام بها على عكس ما يدعيه المطلوب بل كل شخص يعمل بالفندق يمكنه أن يقوم بجرد منقولاته وإحصاء معداته، وما ذهبت إليه محكمة الاستئناف في كونه يجب حصوله على موافقة الأجير قبل تكلفيه بمهمة جديدة فهذا تعليل لا يستقيم وليس له أي أساس إذ أن من حق رب العمل أن يكلف خاصة في الأعمال البسيطة أي شخص لديه دون حاجة إلى أخذ موافقته وهو أدرى بمصالح مؤسسته وطريقة العمل فيها، وأن رفض المطلوب القيام بالمهمة الجديدة التي كلف بها يعتبر رفضا غير مبرر ومتعمد ويشكل خطأ جسيما طبقا لمقتضيات المادة 39 من م. ش، وتكون محكمة الاستئناف قد فسرت مقتضيات الفصل المذكور تفسيرا خاطئا وتعليلها ناقصا.

لكن، خلافا لما جاء في الوسيلة فبالرجوع إلى شهادة الشاهد المستمع إليه خلال جلسة البحث المعتمدة بتاريخ 2011/5/16 بعد أدائه اليمين القانونية أجاب بأن المطلوب في النقض كان مسؤولا عن قسم المشتريات ومكلفا بكل ما يتعلق بالفندق إلا أنه أضيفت له مهمة أخرى تتعلق بجرد الأصول الثابتة وهي مهام

كان يقوم بها عامل آخر بالفندق فرفضها، وعلى هذا الأساس وأمام إضافة مهام جديدة للأجير تتطلب نوعا من العناية للقيام بها إلى جانب العمل الأصلي ودون موافقة الأجير يشكل تعديلا انفراديا من طرف المشغل لبنود عقد الشغل الجوهرية وهي طبيعة العمل، مما يكون ما قام به من تصرف تجاهه مشوبا بالتعسف، لأن السلطة التنظيمية للمشغل داخل المقاولة مقيدة بعدم التعسف في استعمال الحق تجاه الأجير. وبتصرف المشغل على النحو المذكور يكون المطلوب في النقض (الأجير) محقا في الحصول عن التعويض عن الضرر الحاصل له وهو ما خلص إليه القرار لما قضى له بالتعويض عن الطرد وتوابعه، مما تبقى معه الوسيلة غير جديرة بالاعتبار.

لهذه الأسبـــاب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس: السيدة مليكة بنزاهير – **المقرر:** السيد محمد برادة – **المحامي العام:** السيد محمد صادق.

القرار عدد 645
الصادر بتاريخ 25 أبريل 2013
في الملف الاجتماعي عدد 2013/1/5/202

عقد الشغل – إنهاء – استقالة الأجير – ضياع الوثيقة من طرف المشغل – إثبات الاستقالة بما يقوم مقامها.

لا يقيد المشغل بالإدلاء بوثيقة الاستقالة التي كان قد تسلمها من الأجير وضاعت منه في ظروف غامضة، ما دام بإمكانه أن يثبت هذه الاستقالة بما يقوم مقامها وهو محضر المعاينة المنجز من طرف مفوض قضائي بناء على أمر قضائي البت فيه معاينة السجل الخاص بتصحيح الإمضاء الذي تضمن تصحيح إمضاء الأجير على وثيقة الاستقالة، وبه يكون المشغل قد اثبت الاستقالة بحجة كتابية تغني عن وثيقة الاستقالة، ودعمها بشهادة شاهدين. والمحكمة لما اعتبرت أن عدم الإدلاء بالاستقالة يعني عدم وجودها، دون مناقشة محضر المعاينة رغم تأكيده تقديم الأجير استقالته للتصديق على صحة إمضائها لدى من يجب، تكون قد أهملت حجة كتابية.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه أن المطلوب تقدم بمقال افتتاحي التمس فيه الحكم له بمجموعة من التعويضات نتيجة طرده، وبعد الإجراءات المسطرية أصدرت المحكمة الابتدائية حكما قضى له بمبلغ 4440,66 درهم عن الإخطار ومبلغ 16161,67 درهم عن الإعفاء – الفصل – ومبلغ 36.635,44 درهم عن الضرر ومبلغ 2220,33 درهم عن العطلة السنوية لسنة 2004 مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل في شقه المتعلق بالعطلة مع الصائر

وبرد باقي الطلبات، استؤنف من طرف المشغلة وعلى إثر ذلك أصدرت محكمة الاستئناف قرارا يقضي بتأييد الحكم المستأنف وتحميل المستأنفة الصائر وهو القرار المطعون فيه بالنقض.

في شأن الوسيلة الأولى والثانية مجتمعتين: تعيب الطالبة على القرار المطعون فيه، عدم الارتكاز على أساس قانوني وانعدام التعليل، ذلك أن ما نعتته المحكمة بخصوص شهادة الشاهد يثبت عدم معرفة الشهادة شرعا وقانونا، وأنه بالرجوع إلى مقتضيات الفصل 443 من قانون الالتزامات والعقود المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-53 الذي ينص: "الاتفاقات وغيرها من الأفعال القانونية التي يكون من شأنها أن تنشئ أو تنقل أو تعدل أو تنهي الالتزامات أو الحقوق، والتي يتجاوز مبلغها أو قيمتها عشرة آلاف درهم لا يجوز إثباتها بشهادة الشهود. ويلزم أن تحرر بها حجة رسمية أو عرفية..." وأنه من استعراض هذا الفصل يتضح أن القاعدة هي أن الكتابة تجب في إثبات التصرف القانوني إذا زادت قيمته على المبلغ المذكور وقد جاء المشرع بعد أن أورد القاعدة الأساسية في إثبات التصرفات القانونية بالنص في الفصل 448 من ق.ل.ع على الاستثنائين اللذين يردان على القاعدة المذكورة حيث جاء بهذا الفصل ما يلي:

"استثناء من الأحكام السابقة، يقبل الإثبات بشهادة الشهود.

1 – في كل حالة يفقد فيها الخصم المحرر الذي يتضمن الدليل الكتابي لالتزام له أو للتحلل من التزام عليه، نتيجة حادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو سرقة. وتخضع الأوراق النقدية والسندات لحاملها لأحكام خاصة.

2 – إذا تعذر على الدائن الحصول على دليل كتابي لإثبات الالتزام..."

وقد أوضحت الطالبة سواء بوجوه استئنافها أو بجلسة البحث أو بمذكرتها بعد البحث أن استقالة المدعي ضاعت منها ولظروف تجهلها خاصة وأن هناك مدة طويلة بين تسليمها استقالة المدعي ورفع الدعوى.

وقد جاء بشهادة الشاهد بعد أدائه اليمين القانونية، والذي عاش النازلة وهي الشهادة المدونة بمحضر البحث بجلسة 2010/5/25: "أن الأجير قد وقع

استقالته وأنه سبق أن وضعها، وأنه غادر العمل ولم يعد، وأنه دفع هو الآخر استقالته وغادر العمل بدوره". وبذلك تكون شهادة الشاهد قانونية مؤسسة على مقتضيات الفصل 448 من قانون الالتزامات والعقود الذي أجازها في كل حالة يفقد فيها الخصم المحرر الذي يتضمن الدليل الكتابي لالتزام له أو للتحلل من التزام عليه نتيجة حادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو سرقة، وأن استبعاد محكمة الاستئناف لشهادة الشاهد الذي عاش الواقعة مخالف لمقتضيات الفصل 448 من ق.ل.ع. وبذلك تكون قد خرقت قاعدة قانونية وأضرت بالطالبة، مما يكون قرارها باطلا لخرقه نصا قانونيا ويجعل قرارها منعدم الأساس القانوني الأمر الذي يستوجب نقضه.

ومن جهة أخرى فقد جاء بأوجه استئناف الطالبة ومذكرتها بعد البحث المدلى بها بجلسة 2011/1/13 أنه أمام ضياع استقالة المدعي من أرشيفها ولظروف تجهلها وتثبيتا للحق فإنها اضطرت إلى استصدار أمر قضائي عن السيد رئيس المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء تحت عدد 2007/10/3141 بتاريخ 2007/5/9 الأمر بالموافقة بإجراء معاينة واستجواب رئيس مصلحة تصحيح الإمضاءات بالجماعة الحضرية ابن امسيك لفائدة شركة مركب سيدي عثمان 2000 ضد عامري (ح). وتنفيذا للأمر القضائي انتقل المفوض القضائي عبد السلام مناهي بتاريخ 2007/5/14 إلى مصلحة تصحيح الإمضاءات بالجماعة الحضرية ابن امسيك حيث وجد السيد محمد ايشو بصفته كاتب إداري بمصلحة تصحيح الإمضاءات، وعاين رفقته السجل الخاص بتصحيح الإمضاء للمسمى عامري رقم التسجيل 4429 بتاريخ 2004/7/27 موضوعه الاستقالة والموقع من طرف السيد عامري بطاقته الوطنية عدد BH 138002 الساكن بالسالمية 2 الزنقة 28 الرقم 02 عمارة 3 الدار البيضاء كما هو ثابت بالمحضر المدلى به أمام المحكمة الابتدائية المرفق بمذكرة بعد البحث جلسة 2007/5/16. وأن محضر معاينة واستجواب المحرر من طرف مفوض قضائي محلف يعد ورقة رسمية حسب مقتضيات الفصل 418 من ق.ل.ع والذي لا يطعن فيه إلا بالزور وأن المحضر المذكور لم يطعن فيه من طرف المدعي بأي طعن قانوني، وبذلك يعد حجة قاطعة عليه (الفصل 419 من

ق.ل.ع)، وأن محكمة الاستئناف لم تتطرق إلى محضر المعاينة والاستجواب المشار إليه في أوجه الاستئناف والمذكرة بعد البحث. وأن إنكار محكمة الاستئناف لمحضر المعاينة والاستجواب والذي يعد ورقة رسمية لتحريره من طرف مفوض قضائي محلف مخالف لمقتضيات الفصل 345 من قانون المسطرة المدنية الذي ينص على أن: "تكون القرارات معللة" وبذلك يكون القرار المتخذ منعدم التعليل مما يستوجب نقضه.

ومن جهة أخيرة، فقد جاء في تعليل محكمة الاستئناف ما يلي: " وحيث إن الدفع بالتقادم هو الآخر عديم الجدوى، مادام أن المستأنفة لم تدل بأي وثيقة تفيد أن الأجير لم يقدم دعواه خارج الأمد القانوني المنصوص عليه في الفصل 395 من مدونة الشغل..." إلا أنه خلافا لذلك فقد أدلت بمحضر معاينة واستجواب يثبت أن المدعي قام بتصحيح إمضاء الاستقالة من العمل بتاريخ 2004/7/27 ومادام المدعي لا يعمل إلا لدى المدعى عليها، فتكون الاستقالة من باب المنطق والصواب منصبة على العمل لدى الطالبة، كما أن الشاهد أكد بعد أدائه اليمين القانونية أن المدعي قدم استقالته للطالبة بنفس الفترة التي قدم فيها بدوره استقالته وبذلك غادر العمل، المدعي والشاهد وأخ المدعي عامري (م) كما أدلت الطالبة للمحكمة بلوائح الأجور وأوراق أداء أجور المدعي عن سنوات 2002 و2003 و2004 إلى شهر يوليوز 2004 وهو آخر شهر عمل فيه لدى الطالبة، وبذلك تكون قد أثبتت بصفة قطعية تاريخ استقالة المدعي من عمله ابتداء من 2004/8/1، كما أثبتت تاريخ تصحيح إمضاء استقالته بتاريخ 2004/7/27 وبذلك يكون تعليل المحكمة: "بأن المستأنفة لم تدل بأية وثيقة تفيد أن الأجير لم يقدم دعواه خارج الأمد القانوني..." غير سليم وباطل الأمر الذي يستوجب نقض القرار المتخذ لانعدام أساسه القانوني.

حيث ثبت صحة ما عابته الطالبة على القرار، ذلك أنها تمسكت ابتدائيا واستئنافيا بتقديم المطلوب في النقض لاستقالته من عمله، وأن هذه الاستقالة ضاعت منها في ظروف غامضة، وبالتالي فلا تكون مقيدة بالإدلاء بوثيقة الاستقالة التي كانت قد تسلمتها من الأجير، وبإمكانها أن تثبت هذه الاستقالة

بما يقوم مقامها، وهو ما قامت به فعلا بعد أن أدلت بمحضر معاينة أنجزه مفوض قضائي بناء على أمر قضائي أثبت انتقاله بتاريخ 2007/5/14 إلى مصلحة تصحيح الإمضاءات بالجماعة الحضرية لابن امسيك حيث وجد السيد محمد ايشو بصفته كاتب إداري بمصلحة تصحيح الإمضاءات، وعاين صحبته السجل الخاص بتصحيح الإمضاء والذي تضمن تصحيح إمضاء المطلوب على وثيقة الاستقالة بتاريخ 2004/7/27 تحت رقم 4429 الصفحة عدد 149، وأن المحضر المذكور لم يكن محل أي طعن جدي حسب ما يقتضيه القانون، ولا يمكن استبعاده لمجرد نفيه من طرف المطلوب فتكون الطالبة قد أثبتت الاستقالة بحجة كتابية تغني عن وثيقة الاستقالة ودعمتها بشهادة شاهدين تم الاستماع إلى الأول في المرحلة الابتدائية، والثاني في المرحلة الاستئنافية الذي كان هو الآخر ضمن الأجراء الذين قدموا استقالتهم في نفس الظروف، وقد أدلت الطالبة باستقالة الشاهد وزميل آخر له.إلا أن المحكمة المطعون في قرارها، لما اعتبرت أن عدم الإدلاء بالاستقالة يعني عدم وجودها، دون مناقشة محضر المعاينة والذي لم تجب عليه رغم تأكيده تقديم المطلوب استقالته للتصديق على صحة إمضائها لدى من يجب.

تكون قد أهملت حجة كتابية، فكان قرارها بذلك غير مرتكز على أساس مما يستوجب نقضه.

لهذه الأسبـــاب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيدة مليكة بنزاهير – **المقرر:** السيدة مرية شيحة – **المحامي العام:** السيد محمد صادق.

القرار عدد 672
الصادر بتاريخ 9 ماي 2013
في الملف الاجتماعي عدد 2012/1/5/1494

عقد الشغل – إنهاء – التحرش الجنسي – خطأ جسيم – إثبات.

الخطأ الجسيم المنسوب للأجير المتمثل في التحرش الجنسي تم إثباته بتصريحات مجموعة من الشهود المفصلة والمحددة لبعض التصرفات التي تفيد أنه كان يتحرش بمجموعة من الأجيرات، وبالتالي فإن فصله بسبب هذا الخطأ استخلصته المحكمة في إطار سلطتها التقديرية واعتبرته مبررا.

إثبات أن الأجير كانت له سمعة حسنة ومنضبطا في عمله ولم يلاحظ عليه أي تصرف طائش بواسطة شهود و طلبه إجراء بحث لم تتم الاستجابة له من قبل المحكمة يشكل ردا ضمنيا، ما دام شهود الأجير يشكلون شهود نفي يرجح عليهم شهود المشغل الذين هم شهود إثبات واثبتوا الخطأ المنسوب إليه.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه أن الطالب تقدم بمقال بتاريخ 2009/9/15 عرض فيه أنه كان يشتغل مع المطلوبة منذ 1993/9/7، وأنه تعرض للطرد من عمله بتاريخ 2009/8/6، والتمس الحكم له بتعويضات فقضت المحكمة الابتدائية بأداء المدعى عليها لفائدة المدعي التعويضات التالية: 15000 درهم عن الإشعار، و84801.60 درهم عن الفصل، و161250 درهم عن الضرر، و6057 درهم عن العطلة السنوية لسنة 2008، مع تسليمه شهادة العمل تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 50 درهم يوميا من تاريخ

الامتناع عن التنفيذ، ورفض باقي الطلبات، فاستأنفته المطلوبة، وبعد الإجراءات قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من تعويض عن الضرر والفصل وأجل الإخطار والحكم تصديا برفض الطلب في شأنه، وهو القرار المطعون فيه بالنقض والمشار إلى مراجعه أعلاه.

في شأن الوسيلتين الأولى والثانية المعتمدتين في النقض: حيث يعيب الطاعن على القرار المطعون فيه بالنقض انعدام التعليل وانعدام الأساس القانوني، باعتبار أن المحكمة المصدرة له استندت إلى ما انتهت إليه على قيام الطالب بالتحرش جنسيا بالعاملات داخل مقر العمل اعتمادا على ما صرح به الشهود المستمع إليهم، غير أنه فضلا عن كون هذا التبرير جاء عاما ومجملا، فإنه لم يوضح طبيعة السلوك والأفعال التي قام بها الطالب من أجل الوقوف على حقيقة ما إذا كانت تشكل تحرشا جنسيا والذي مؤداه تحريض على الفساد ودعوة إليه، كما أنه لم يحدد الطرف المستهدف بهذا السلوك ولم يحدد زمانه، إذ لا يكفي في القرار الإقرار بكون سلوك وفعل الطالب يعد تحرشا جنسيا دون بيان طبيعة وشكل الفعل وتحديد العناصر التي تصبغ الفعل بصبغة التحرش الجنسي ودون إثبات ما زعمته المطلوبة من استعمال الطالب وسائل وإغراءات لتحريض العاملات على الفساد، فتقدير ما إن كان الفعل يشكل خطأ جسيما من عدمه موكول للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ولا رقابة عليها في ذلك، ذلك أنه من اللازم تحديد الفعل وعناصره وبيان وجه الإخلال والخطأ المهني فيه، وأن المحكمة المطعون في قرارها حينما لم تفعل يكون تعليلها مشوبا بالغموض والإجمال وفاقدا للأساس القانوني. كما يعيب على القرار انعدام التعليل، باعتبار أن الطالب أنكر المنسوب إليه بشأن التحرش بالعاملات وأكد في معرض إبداء أوجه دفاعه عدة معطيات واقعية منها:

- أنه اشتغل لدى المدعى عليها ما يناهز 15 سنة ولم تسجل في حقه خلالها أية مخالفة وأنه تدرج بجديته وتفانيه في العمل من عامل بسيط إلى رئيس مصلحة مع استفادته من تعويضات مادية.

- أكد أن الشهادة كانت بتحريض من إدارة الشركة رغبة منها في اختلاق مبرر للتخلص منه والتملص من التزاماتها.

- كما أكد أن له شهودا عملوا بمعيته مدة طويلة يؤكدون عدم صحة ما تزعمه المطلوبة، وأدلى بإشهادات في هذا الصدد تؤكد حسن سلوكه وعدم صدور أي فعل مما تدعيه المطلوبة وختم بطلب استدعاء هؤلاء الشهود والاستماع إليهم، إلا أن المحكمة لم تجب عن دفوع الطالب ولم تناقش ما أثاره من معطيات واقعية، كما أن المحكمة أعرضت عن مناقشة الإشهادات التي تفند مزاعم المطلوبة، كما أنها لم تبرر سبب رفضها الاستماع إلى شهود الطالب ولم تبرز وجه اقتناعها بشهادة شهود المستأنفة، مما كان معه القرار قد جاء خارقا لقاعدة أنه يجب أن يكون معللا من الناحية القانونية والواقعية، ويتعين نقضه.

لكن من جهة أولى، حيث إنه وخلافا لما ورد بالوسيلة الأولى، فإن الثابت لقضاة الموضوع أن المحكمة المطعون في قرارها قد استخلصت وعن صواب في إطار سلطتها التقديرية في تقييم الحجج والتي لا رقابة عليها من قبل محكمة النقض إلا من حيث التعليل من خلال تصريحات الشهود المستمع إليهم من قبلها، قيام الخطأ الجسيم المنسوب للطالب والمتمثل في التحرش الجنسي ببعض العاملات، بل إن هؤلاء الشهود ومن بينهم بعض الشاهدات كن ضحيات بعض هذه التصرفات غير اللائقة وحددتها بالضبط في التغزل بالعاملات أو تقبيله لإحداهن، أو بمسكه بالعاملة (س) البخاري وإغلاقه الباب خلال ساعة خروج العمال من الشركة، أو اعتراضه سبيلها حينما كانت متوجهة إلى المكان المخصص لتغيير الملابس، وغيرها من التصرفات التي كانت تقترن أحيانا بالتهديد، مما يبقى ما انتهت إليه المحكمة المطعون في قرارها من أن الخطأ المنسوب للطالب ثابت في حقه مرتكزا على أساس ولا يشوبه أي غموض.

ومن جهة ثانية، فإن المحكمة المطعون في قرارها بعدما توفرت لها العناصر الكافية للبت في النازلة لم تكن في حاجة إلى إجراء بحث، مما تكون معه بعدم استجابتها لملتمس الطالب بهذا الخصوص قد ردته ضمنيا، وأما ورد بالإشهادات الكتابية الصادرة عن بعض العمال والتي تفيد أن الطالب: "معروف بالانضباط

في عمله وحفاظه على سمعة الشركة، وعدم ملاحظة أي تصرف طائش أو لا أخلاقي ...الخ "، فهي لا تعدو أن تكون إشهادات تثبت عكس ما هو ثابت من تصريحات الشهود الذي يعتبرون شهود إثبات يرجح عليهم ما قد يصدر عن شهود النفي، مما كان معه القرار معللا بما فيه الكفاية ومرتكزا على أساس ويبقى ما بالوسيلتين على غير أساس.

لهــذه الأسبــاب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس: السيدة مليكة بنزاهير – **المقرر:** السيد محمد سعد جرندي – **المحامي العام:** السيد محمد صادق.

القرار عدد 698
الصادر بتاريخ 9 ماي 2013
في الملف الاجتماعي عدد 2012/2/5/1248

عقد الشغل – إنهاء – فصل تأديبي – احتساب أجل تبليغ مقرر الفصل للأجير.

العبرة في احتساب أجل الثمانية والأربعين ساعة لتبليغ مقرر الفصل للأجير، وفق مقتضيات المادة 63 من مدونة الشغل بتاريخ إيداع الرسالة لدى مصلحة البريد. حيث يكفي أن يكون الإيداع قد تم داخل ثمانية وأربعين ساعة لاعتباره قد وقع قانونيا. والأمر نفسه ينطبق في حالة اختيار تبليغ مقرر الفصل بواسطة المفوض القضائي، ذلك أن العبرة تكون بتاريخ توجيه طلب تعيين مفوض قضائي قصد تبليغ مقرر الفصل أو بتاريخ إيداع الطلب مباشرة لدى المفوض القضائي.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من أوراق القضية، ومن القرار المطعون فيه أن المدعي تقدم بمقال يعرض فيه أنه شرع في العمل لدى المدعى عليها منذ 1983 إلى أن تم طرده بصفة تعسفية في ماي 2006 ولأجل ذلك التمس الحكم له بالتعويضات المترتبة عن ذلك وبعد جواب المدعى عليها، وفشل محاولة الصلح بين الطرفين وانتهاء الإجراءات المسطرية أصدرت المحكمة الابتدائية حكمها القاضي على المدعى عليها بأدائها لفائدة المدعي تعويضات عن العطلة السنوية وعن أجل الإشعار وعن الفصل عن العمل وعن الضرر الناتج عن الطرد التعسفي وبرفض باقي الطلبات. استأنفته المدعى عليها فقضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم

المستأنف فيما قضى به من تعويضات من أجل الإشعار وعن الفصل عن العمل وعن الضرر الناتج عن الطرد التعسفي والحكم من جديد برفض الطلب المتعلق بهما، وتأييده في باقي مقتضياته الأخرى.و طعن فيه المستأنف عليه بالنقض فقضت هذه الأخيرة بنقضه وإبطاله وإحالة القضية على نفس المحكمة للبت فيه وفق القانون. فقضت محكمة الاستئناف من جديد بتأييد الحكم المستأنف. وطعنت فيه المشغلة بالتعرض وقضت المحكمة بإقرار القرار المتعرض عليه. وهو القرار موضوع الطعن بالنقض.

في شأن الفرع الثاني من الوسيلة الفريدة للطعن بالنقض: تعيب الطاعنة القرار المطعون فيه أن المطلوب في النقض غير عنوانه دون إخبار الطاعنة. وحيث إن إيداع الطلب القضائي بمثابة إيداع لدى مصلحة البريد فالذي يهم هو تاريخ الإيداع وليس تاريخ التوصل. ومن ثم يكون القرار المطعون فيه قد صدر خرقا لمقتضيات الفصل 63 من مدونة الشغل، كما أنه صدر معللا تعليلا خاطئا ومخالفا لمقتضيات الفصل 345 من قانون المسطرة المدنية مما يتعين نقضه.

لكن، حيث إن ما أثارته الطاعنة بالفرع الثاني من الوسيلة من أن المطلوب ضده النقض قد غير عنوانه دون أن يخبرها بذلك، فإن الثابت من محاضر التبليغ بواسطة المفوض القضائي عبد اللطيف كريتي و المدلى بها من طرف الطاعنة، فإن جميع التبليغات الموجهة للأجير قد توصل بها بنفس العنوان، بما في ذلك مقرر الفصل الذي بلغ له بعد مرور أكثر من سبعة عشر يوما من اتخاذه، مما يبقى معه الدفع بتغيير العنوان على غير أساس، والوسيلة لا سند لها.

في شأن الفرع الأول من الوسيلة الفريدة للطعن بالنقض: تعيب الطاعنة القرار المطعون فيه بخرق الشكليات الجوهرية وعدم كفاية التعليل وخرق مقتضيات الفصل 345 من قانون المسطرة المدنية وخرق مقتضيات المادة 63 من مدونة الشغل وخرق القانون وانعدام الأساس القانوني، ذلك أن محكمة الاستئناف أخذت بعين الاعتبار تاريخ التوصل بقرار الطرد ولم تطلع على مقتضيات المادة 63 من مدونة الشغل التي تنص صراحة على أن قرار الطرد يبلغ

للأجير المعني بالأمر يدا بيد أو بواسطة رسالة مضمونة مع إشعار بالتوصل داخل أجل 48 ساعة من تاريخ اتخاذ المقرر.

وحيث أن المراد بالتبليغ بواسطة رسالة مضمونة هو تاريخ الإيداع و ليس تاريخ التسليم. وأن المنوب عنها قامت باستصدار أمر قضائي من أجل الإذن بتبليغ قرار الطرد وقع إيداعه لدى المحكمة الابتدائية بفاس بتاريخ 2006/05/05 وصدر عن السيد رئيس المحكمة أمر قضائي بالتبليغ بتاريخ 2006/05/18، وأن المفوض القضائي بلغ قرار الطرد ومحضر التسليم بمقتضى المحضر المدلى به طي الملف، وأن التبليغ كان تبليغا قانونيا ومشروعا بناء على طلب تم إيداعه بالمحكمة الابتدائية بتاريخ 2006/05/05 أي داخل الأجل القانوني، وأن من حق الطاعنة اللجوء إلى إجراءات التبليغ القضائي عوض البريد المضمون الذي قد يطول أكثر من 20 يوما. وأن العبرة من تبليغ قرار الطرد ومحضر جلسة الاستماع هو تاريخ الإيداع و ليس تاريخ التوصل.

حيث صح ما عابته الطاعنة على القرار المطعون فيه، ذلك أن المادة 63 من مدونة الشغل قد نصت على أن مقرر الفصل يسلم للأجير يدا بيد مقابل وصل أو بواسطة رسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل داخل أجل ثمانية وأربعين ساعة من تاريخ اتخاذ المقرر المذكور، وإذا كانت العبرة في الحالة الأخيرة، بتاريخ إيداع الرسالة لدى مصلحة البريد. حيث يكفي أن يكون الإيداع قد تم داخل ثمانية وأربعين ساعة لاعتباره قد وقع قانونيا. فإن الأمر نفسه ينطبق في حالة اختيار تبليغ مقرر الفصل بواسطة المفوض القضائي كما هو الحال في النازلة، ذلك أن العبرة تكون بتاريخ توجيه طلب تعيين مفوض قضائي قصد تبليغ مقرر الفصل أو بتاريخ إيداع الطلب مباشرة لدى المفوض القضائي، وحيث إن الطاعنة سبق لها أن وجهت طلبا لرئيس المحكمة قصد تعيين أحد الأعوان القضائيين بتاريخ 2006/05/05 حسب ما هو ثابت بالملف، وذلك من أجل تبليغ مقرر الفصل المتخذ في حق المطلوب في النقض بتاريخ 2006/05/03

الشيء الذي يكون معه إيداع مقرر الفصل قد تم داخل أجل الثمانية والأربعين ساعة المنصوص عليها في المادة 63 أعلاه. وتكون المحكمة قد خرقت المقتضيات القانونية المستدل بها وعرضت قرارها للنقض.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيدة مليكة بنزاهير – **المقرر:** السيد المصطفى مستعيد – **المحامي العام:** السيد محمد صادق.

القرار عدد 657
الصادر بتاريخ 12 أبريل 2012
في الملف الاجتماعي عدد 2010/1/5/1293

رخص التغيب – حادثة غير حادثة الشغل – تغيير طبيعة عمل الأجير بداعي المرض – رأي المستشار الطبي للمشغل.

إذا كان للمشغل أن يعتبر الأجير في حكم المستقيل إذا زاد غيابه بسبب مرض غير المرض المهني أو بسبب حادثة غير حادثة الشغل عن 180 يوما متوالية خلال 365 يوما طبقا لأحكام المادة 272 من مدونة الشغل، فإن إحالته من طرف مشغله على مستشاره الطبي بعد إذن طبيبه المعالج باستئناف العمل قبل انقضاء فترة العلاج المحددة في 6 أشهر يعد موافقة على استئنافه العمل قبل انصرام مدة التوقف، وإحالته على قسم غير الذي كان يشتغل به رغم أن المستشار الطبي أكد عدم قدرته على العمل به واتخاذ ذلك ذريعة للقول بعدم استئنافه العمل يعد إنهاء تعسفيا للعقد من طرف المشغل.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه المشار إلى مراجعه أعلاه، أن المطلوب في النقض تقدم بمقال عرض فيه أنه كان يشتغل لدى الطالبة منذ 1979/11/1 إلى أن تعرض لحادثة سير بتاريخ 2005/10/9 طالب بسببها من مشغلته منحه عملا بديلا في انتظار نزع الجبص من رجله إلا أنها رفضت لتقدم على منعه من الدخول إلى العمل وهو ما اعتبره طردا مطالبا بما هو مسطر بمقاله، وبعد تمام الإجراءات أصدرت المحكمة الابتدائية حكما قضى على المدعى عليها بأدائها للمدعي تعويضا عن العطلة مبلغه 25.686,86 درهم

وتعويضا عن منحة المردودية مبلغه 26.355,20 درهم بالنسبة لسنة 2005 مع النفاذ المعجل بخصوص العطلة وتحميل المدعى عليها الصائر ورفض باقي الطلبات. استأنفه الطرفان فقضت محكمة الاستئناف بإلغائه فيما قضى به من رفض طلبات التعويض عن الإخطار والفصل والضرر والحكم من جديد على المشغلة بأدائها للأجير عن الإخطار مبلغ 85.432,14 درهم وعن الفصل مبلغ 715.200 درهم وعن الضرر مبلغ 1.000.000 درهم وبتأييده في الباقي مع تعديله، وذلك بخفض التعويض عن العطلة إلى مبلغ 10.728 درهم والصائر بالنسبة، وهذا هو القرار المطلوب نقضه.

في شأن الوسيلة الفريدة في النقض بكافة فروعها: تعيب الطاعنة على القرار خرق مقتضيات الفصل 359 من ق.م.م بعدم الارتكاز على أساس قانوني أو انعدام التعليل، ذلك أنه اعتبر مدة تغيب المطلوب بسبب المرض لم تتجاوز 180 يوما ما دام قد التحق بتاريخ 2006/4/7 أي قبل انقضاء رخصته المرضية، والحال أنها – الطاعنة – أثارت بمقتضى مذكرتها المدلى بها بجلسة 2008/12/9 أن المطلوب يدعي من جهة التحاقه بالعمل يوم 2006/4/7، ثم يعود وفي تناقض صارخ للقول بأن مادة الجبص كانت لا تزال تلف رجله وتمنعه من الولوج إلى معامل الإنتاج، إلا أن القرار لم يجب عن دفوعها بخصوص ما جاء بتصريحات المطلوب خصوصا وقد أثارت في مستنتجاتها بعد البحث أنه في التاريخ الذي يدعي فيه أنه طرد من عمله وهو 2006/4/7 كان لازال في رخصة مرضية، إذ كان عليه أن يلتحق بعمله يوم 2006/4/13 مؤكدة أنه حضر إلى مقر الشركة يوم 2006/4/7 لإجراء فحص طبي مضاد، كما أن القرار حينما تبنى ادعاء المطلوب التحاقه بالعمل بالتاريخ المذكور، واستند إلى الشهادة الطبية المؤرخة في 2006/3/13 التي تحدد الرخصة المرضية في 30 يوما أي أن الرخصة تنتهي في 2006/4/13 يكون قد تناقض في تعليله، فضلا عن أنه – القرار – لم يعلل سبب استبعاده دفوعها ولم يشر نهائيا إلى عدم التحاق المطلوب بعمله بعد انتهاء الرخصة الممنوحة له بمقتضى الشهادة الطبية المؤرخة في 2006/3/13 وركز على

أن مدة التغيب لم تتجاوز 180 يوما مع أن هذه النقطة أصبحت متجاوزة بعد الالتحاق يوم 2006/4/13، وأن ما اعتبره القرار التحاقا يوم 2006/4/7 مناقض لما جاء بالشهادة المسلمة من طرف المطلوب نفسه والتي تحدد مدة الرخصة في 30 يوما مما يعني أنها تنتهي في 2006/4/13 وليس 2006/4/7. ثم إن القرار أثار في تعليله كونها – الطاعنة – كانت قد عينت المطلوب عند التحاقه للعمل لديها مسؤولا عن مصلحة الإنتاج، وأنه استمر في هذا المنصب إلى حدود 2005/9/19 أي قبل تعرضه للحادثة بأقل من شهر حيث تم تعيينه مسؤولا في المناهج وحددت مهامه في هذا المنصب، إلا أنها بتاريخ 2006/1/9 بعد نهاية مدة أول شهادة طبية على إثر الحادثة التي تعرض لها أصدرت قرارا بإرجاعه إلى مصلحة الإنتاج ثم إحالته على طبيبتها لإجراء فحص مضاد، وأن هذه الأخيرة قررت بتاريخ 2006/1/10 أن حالته الصحية لا تسمح بولوج مصلحة الإنتاج نظرا للقضبان الحديدية المركزة برجله مما أدى بها إلى تسليمه شهادة ثانية مدتها 60 يوما من 2006/1/13 إلى 2006/3/13 ثم شهادة ثالثة لمدة 30 يوما إلى غاية 2006/4/13 إلا أنه قبل انتهاء أمد الشهادة الأخيرة خضع لفحص من طرف طبيبه المعالج الذي بعد نزع القضبان الحديدية من الرجل سلمه شهادة طبية بتاريخ 2006/3/31 تخوله استئناف عمله يوم 2006/4/7، واعتبرت المحكمة أن التحاقه بالعمل بهذا التاريخ كان بقرار من الطبيب المعالج الذي ارتأى إمكانية مواصلة العمل قبل انتهاء الرخصة المرضية يوم 2006/4/13 وخلصت – المحكمة – إلى أن شهادة الطبيب المعالج ألغت الشهادة المؤرخة في 2006/3/13 خاصة وأنها – الطاعنة – قبلتها لما أحالته في نفس اليوم على فحص مضاد للتأكد مما جاء بالشهادة التي لو لم تقبلها لطلبت منه المغادرة إلى حين انتهاء رخصته دون إخضاعه للفحص المضاد، إلا أن تعليلها هذا لا يرتكز على أساس لكون الثابت من عقد عمل المطلوب تعيينه منذ 1997/9/1 مسؤولا في قسم الإنتاج وهو ما أشار إليه القرار إلا أنه اعتبر أنها عينته كمسؤول في المناهج ابتداء من 1997/9/19 أي قبل تعرضه للحادثة دون أن يستند في ذلك على أية وثيقة أو حجة تدعمه،

وقد أكدت على أن ادعاء المطلوب بأنه طلب من المدير إرجاعه إلى وظيفته كمسؤول عن المناهج كان مجردا من كل إثبات مضيفة أنه بمقتضى مقاله الاستئنافي أكد أنه استمر في خدمته إلى غاية تعرضه لحادثة سير حيث طالب منها منحه عملا بديلا في انتظار نزع الجبص من رجله أي أنه لم يطالب بتغيير عمله إلا بعد تعرضه للحادثة مما يشكل تناقضا في القرار، هذا علاوة على أنها أكدت عدم توصلها بأية شهادة من المطلوب تسمح له باستئناف عمله قبل 2006/4/13 كما لم تتوصل منه بأي إشعار بالالتحاق بعمله يوم 2006/4/7 وهو ما لم يستطع إثبات خلافه موضحة أن حضوره لمقر الشركة يوم 2006/4/7 كان من أجل إجراء فحص مضاد وهو ما تم بالفعل في نفس اليوم من طرف مستشارتها الطبية الخاصة التي حررت تقريرا تشهد فيه بأنه بتاريخ 2006/3/31 تم نزع المثبتات الحديدية من رجل المطلوب وبأنه يرتدي الجبص ويستعين في مشيه بعكازين وبأنه يستحيل لاعتبارات تتعلق بالنظافة أن يمارس عمله بمعامل الإنتاج، وأنها إذا كانت قد أخضعته لفحص مضاد فهذا لا يعني قبولها بشهادة الدكتور المعالج المؤرخة في 2006/3/31، إلا أن القرار المطعون فيه لم يشر إلى أن حضور المطلوب يوم 2006/4/7 كان بسبب إجراء فحص مضاد واعتبر أن ذلك كان من أجل مواصلة العمل محرفا دفوعها، كما أشار في تعليله إلى أنه بإمكانها — الطاعنة — مراعاة لأقدمية المطلوب منذ سنة 1979 ولحالته الصحية المؤقتة أن تلحقه على الأقل بقسم المناهج الذي كان مسؤولا به مباشرة قبل الحادثة بدلا من الإصرار على عمله بمصلحة الإنتاج التي قررت طبيبتها أن حالته الصحية لا تسمح له بالعمل بها وهو تعليل يتسم بدوره بتحريف الوقائع لأن المطلوب لم يكن مسؤولا بقسم المناهج قبل الحادثة إذ الثابت من عقد الشغل المؤرخ في 1997/9/1 أنها عينته مسؤولا في قسم الإنتاج فضلا عن أن المطلوب لا يمكنه مباشرة عمله بصفة نهائيا لا في مصلحة الإنتاج ولا في غيرها لان تقرير طبيبتها — الطاعنة — يؤكد أن المثبتات الحديدية أزيلت من الرجل بتاريخ 2006/3/31 وأن ذلك كان بعملية جراحية وهو ما يستدعي لالتئام آثارها مدة من الزمن

لأن الرجل تلفها مادة الجبص وأن المطلوب يستعين بعكازين كما أن استعانته بشخص آخر مرخص بها، فيكون القرار بما انتهى إليه ناقص التعليل وغير مرتكز على أساس وهو ما يبرر نقضه.

لكن، حيث إنه لئن كان للمشغل الحق في اعتبار الأجير في حكم المستقيل إذا زاد غيابه لمرض غير المرض المهني أو لحادثة غير حادثة الشغل على مائة وثمانين يوما متوالية خلال فترة ثلاثمائة وخمسة وستين يوما طبقا لأحكام المادة 272 من مدونة الشغل، فإن الثابت لقضاة الموضوع توقف المطلوب عن عمله بسبب تعرضه لحادثة سير بتاريخ 2005/10/9 لمدة ثلاثة أشهر مددت لشهرين ثم لشهر آخر أي أن مجموع مدد الغياب المرخص بها لم تتجاوز الحد المسموح به قانونا، وأنها تنتهي يوم 2006/4/13 مما يعني أن عليه مبدئيا استئناف عمله في اليوم الموالي أي 2006/4/14 إلا أن طبيبه المعالج وبمقتضى تقرير صادر عنه بتاريخ 2006/3/31 ارتأى إمكانية استئنافه العمل منذ 2006/4/7، والمطلوب تنفيذا لتعليمات الطبيب المعالج التحق بالعمل في اليوم المحدد فهو بذلك لم يتعد مدة المائة وثمانين يوما وهو ما أكده القرار، وإحالته من طرف الطاعنة في ذات اليوم (2006/4/7) على مستشارتها الطبية يستشف منه قبولها عودته إلى العمل قبل انصرام مدة التوقف مادامت غير مجبرة على ذلك، ويعتبر إقرارا ضمنيا منها بإلغاء الشهادة الطبية الأخيرة التي كانت قد مددت توقفه عن العمل إلى غاية 2006/4/13، مما يقتضي إعادته إلى عمله بقسم المناهج حيث كان يشتغل قبل تعرضه للحادثة حسب الثابت من الشهادة الصادرة عنها بتاريخ 2005/9/14 والتي أسندت إليه القيام بهذه المهمة منذ 2005/9/19 خلافا لما جاء بالوسيلة من أن تعيينه بالمنصب المذكور غير ثابت خصوصا وأن مستشارتها الطبية قد أكدت عدم قدرته على العمل بقسم الإنتاج إلا أنها لما اعتبرت أن وضعه الصحي لا يسمح له بمواصلة العمل بقسم الإنتاج، الذي كان قد انفصل عنه منذ 2005/9/19 واتخذت ذلك ذريعة للقول بعدم استئنافه العمل بعد انتهاء رخصة مرضه مع أنه قد حضر لمواصلة العمل حيث كان يشتغل منذ 2006/4/7 تكون

هي من أنهت العقد الرابط بينهما تعسفيا وتتحمل تبعات ذلك وهو ما طبقه القرار الذي كان معللا بما فيه الكفاية والوسيلة على غير أساس.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس: السيد محمد سعد جرندي – **المقرر:** السيد عبد اللطيف الغازي – **المحامي العام:** السيد محمد صادق.

القرار عدد 697
الصادر بتاريخ 9 ماي 2013
في الملف الاجتماعي عدد 2012/2/5/1232

أطباء الشغل – طبيب موظف – التعاقد مع منشأة – المصادقة على العقد من طرف رئيس المجلس الجهوي لهيئة الأطباء.

استثناء من أحكام الفصل 15 من ظهير 24 فبراير 1958 بمثابة النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية يرخص للأطباء الموظفين بمزاولة طب العمل بصورة تعاقدية وفقا لأحكام المادتين 51 و52 من القانون رقم 94 -10 المتعلق بمزاولة الطب التي توجب المصادقة على العقد من طرف رئيس المجلس الجهوي لهيئة الأطباء الوطنية، ودون حاجة لموافقة الوزير الوصي على القطاع كما توجبه المادة 15 أعلاه بالنسبة لباقي الموظفين العموميين.

الغاية من ضرورة مصادقة المجلس الوطني للأطباء هي مراقبة مدى مطابقة بنود العقد لقانون مهنة الطب ما دام أن علاقة طبيب الشغل داخل المقاولة تجعله تابعا للمشغل إداريا لا غير، ويبقى تابعا في مهنته كطبيب للمجلس الوطني للأطباء.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من أوراق القضية، ومن القرار المطعون فيه أن المدعية تقدمت بمقال تعرض فيه أنها شرعت في العمل لدى المدعى عليها منذ 1997/07/15 وبموجب عقد ملحق مؤرخ في 2009/04/01 تم تحديد راتبها السنوي في مبلغ 72000 درهم كما تحديد ساعات العمل في ثلاث ساعات في الأسبوع إلى أن تم فسخ العقد من قبل المطلوبة في النقض بصفة تعسفية،

ولأجل ذلك التمست الحكم لها بالتعويضات المترتبة عن ذلك وبعد جواب المدعى عليها، وفشل محاولة الصلح بين الطرفين وانتهاء الإجراءات المسطرية أصدرت المحكمة الإبتدائية حكمها القاضي على المدعى عليها بأدائها لفائدة المدعي تعويضات عن الإخطار وعن الفصل من العمل وعن العطلة السنوية وعن الأقدمية وعن متخلف الأجر وعن الضرر الناجم عن الفصل التعسفي وبرفض باقي الطلبات. استأنفته المدعى عليها فقضت محكمة الإستئناف بإلغائه والحكم من جديد برفض الطلب. وهو القرار موضوع الطعن بالنقض.

في شأن الوسيلة الفريدة للطعن بالنقض: تعيب الطاعنة على القرار المطعون فيه سوء التعليل الموازي لانعدامه وفساد التعليل الموازي لانعدامه وعدم ارتكازه على أساس قانوني سليم والخرق الجوهري للقانون، ذلك أن ما استندت إليه المحكمة المطعون في قرارها هو استناد باطل ولا يقوم على أساس قانوني سليم ومشوب بسوء التعليل وفساده الموازي لانعدامه وكذا بالخرق الجوهري للقانون، وذلك على اعتبار أن المقتضيات القانونية الواردة في القانون 10/94 ورغم حجيتها فإنها لم تعد هي الأساس في القول بأحقية الطبيب الموظف في ممارسة طب الشغل بصفة تعاقدية، وذلك بعد دخول مدونة الشغل حيز التطبيق في 2004/06/08 إذ أنه بالوقوف على نصوص مدونة الشغل المنظمة لطب الشغل ومنها المواد 309 - 310 - 311 - 312 فإن أي طبيب حاصل على شهادة ممارسة طب الشغل يكون له الحق في أن يتعاقد مع المؤسسات المشغلة كطبيب للشغل بصرف النظر عن طبيعة مهامه الأصلية هل كونه يعمل في القطاع العام "كموظف" أم يعمل في القطاع الخاص "كصاحب عيادة أو مصحة"، على خلاف الطبيب الأجنبي الذي فرضت عليه مدونة الشغل الفقرة الثانية من المادة 310 الحصول على ترخيص طبقا للقانون الجاري به العمل بالنسبة لتشغيل الأجانب. في حين أنها لم تنص على أي قيد بالنسبة للطبيب الموظف و لم تلزمه بالحصول على ترخيص من أجل التمتع بصفة طبيب الشغل. وعليه فإن ما خلصت إليه المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه بالنقض هو استنتاج خاطئ

مشوب بسوء التعليل والخرق الجوهري للقانون ويجعل القرار المطعون فيه معرضا للنقض.

وأن الاجتهاد القضائي الذي استند عليه القرار المطعون فيه، صادر بتاريخ 2003/04/22 أي أنه صادر في وقت لم تكن فيه مدونة الشغل قد دخلت حيز التطبيق. أما وقد دخلت المدونة حيز التطبيق في 2004/06/08 فإن جميع الاجتهادات التي صدرت من قبل في الدعاوى بين الشركات وأطباء الشغل لا يمكن الاستشهاد بها لاختلاف نصوص القانون الواجبة التطبيق، ومن ثم فإن ما تضمنه تعليل القرار المطعون فيه في هذا الجانب هو تعليل لا يستند على أي أساس قانوني سليم وفيه خرق جوهري للقانون ويتعين لذلك نقضه وإبطاله.

وأنه بالاطلاع على القرار الوزيري المتمسك به من قبل المحكمة المطعون في قرارها لا وجود لأي مقتضى صريح يفيد بطلان مفاعيل الشهادة الجامعية الفرنسية حالة عدم وجود شهادة المطابقة، هذا فضلا على أن الشهادة الجامعية الفرنسية التي حصلت عليها الطاعنة لممارسة طب الشغل قد حصلت عليها بتاريخ 2001/11/12 أي في وقت سابق على صدور القرار الوزيري رقم 370.03 في 2003/02/17 مما تبقى معه شهادة الطاعنة شهادة جامعية منتجة لآثارها القانونية وإلا تم اعتبار جميع الشواهد العلمية الأجنبية السابقة في تاريخها على 2003/02/17 في حكم العدم.

وأن المحكمة المطعون في قرارها لما عرضت عن مناقشة دفوعات الطاعنة في هذا الجانب ودون أن تعلل قرارها وفق ما يتطلبه القانون، فإننا نكون أمام سوء التعليل الموازي لانعدامه وتبقى معه الوسيلة على أساس قانوني سليم ويتعين نقض القرار المطعون فيه.

لكن، حيث إن الطاعنة تقر بانتمائها لقطاع الوظيفة العمومية، وخضوعها لأحكام الظهير الشريف الصادر بتاريخ 1958/02/24 المتعلق بالوظيفة العمومية والذي ينص الفصل 15 منه في فقرته الأولى على ما يلي: "ممنوع على كل موظف يمارس بصفة مهنية، أي نشاط يدر عليه مدخولا، ولا يمكن مخالفة

هذا المنع إلا بموجب استثنائي وبموجب مقرر يتخذه لكل حالة على حدة، الوزير الذي ينتمي إليه الموظف المعني بالأمر، بعد موافقة رئيس الوزارة، ويبقى هذا المقرر المتخذ بصفة مؤقتة قابلا للإلغاء لصالح الإدارة". في حين تنص المادة 53 من القانون المتعلق بمزاولة مهنة الطب القانون رقم 94 – 10 على ما يلي: "يجب أن يبرم في شأن مزاولة طب العمل عقد بين الطبيب والمنشأة المعنية بالأمر، وتتوقف صحة هذا العقد بالنظر إلى تشريع العمل على تأشيرة رئيس المجلس الجهوي الذي يتأكد من مطابقة بنود العقد المذكور لأحكام التشريع الجاري به العمل ومدونة الآداب المهنية ومن عدد الإتفاقيات التي أبرمها الطبيب المعني بالأمر بالنظر إلى أهمية المؤسسات التي تعاقد معها وعدد العاملين بها.

واستثناء من أحكام الفصل 15 من الظهير الشريف رقم 008-58-1 الصادر في 04 شعبان 1377 (24 فبراير 1958) في شأن النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية يرخص للأطباء الموظفين بمزاولة طب العمل بصورة تعاقدية وفقا لأحكام المواد السابقة." والمقصود بالمواد السابقة المواد 51 و52 التي توجب المصادقة على العقد من طرف رئيس المجلس الجهوي لهيئة الأطباء الوطنية. وما دام أن الطاعنة التي تنتسب للوظيفة العمومية لم تثبت أن عقد الشغل المبرم بينها وبين المطلوبة في النقض قد تمت المصادقة عليه من طرف رئيس المجلس الجهوي لهيئة الأطباء الوطنية وفق ما هو مفصل أعلاه. رغم أن الطرفين قد أقرا في البند 16 من عقد الشغل وجوب إخضاعه لتأشيرة الرئيس الجهوي للأطباء بطنجة، وهو ما لم تفعله الطاعنة. وأن ما تدعيه الطالبة من أن مدونة الشغل الجديدة لا تشترط الحصول على هذه التأشيرة لا أساس له، إذ أن الغاية من ذلك هو مراقبة مدى مطابقة بنود العقد لقانون مزاولة مهنة الطب ما دام أن علاقة طبيب الشغل داخل المقاولة تجعله تابعا للمشغل إداريا لا غير. ويبقى تابعا في مهنته كطبيب للمجلس الوطني للأطباء. مما يبقى معه القرار المطعون الذي علل ما قضى به بناء على المقتضيات القانونية أعلاه قد صادف الصواب. ويبقى ما عللت به المحكمة قرارها من أن دبلوم طب الشغل ليس بالملف ما يثبت معادلته

من باب التزيد الذي يستقيم القرار بدونه. ويكون القرار المطعون فيه معللا تعليلا سليما ومرتكزا على أساس قانوني سليم وغير خارق لأي مقتضى قانوني والوسيلة لا أساس لها.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس: السيدة مليكة بنزاهير – **المقرر:** السيد المصطفى مستعيد – **المحامي العام:** السيد محمد صادق.

القرار عدد 1808
الصادر بتاريخ 20 شتنبر 2012
في الملف الاجتماعي عدد 2010/1/5/1510

تشغيل الأجراء الأجانب – اتفاقية ثنائية – الإعفاء من التأشيرة.

تراعى في إطار المسطرة المتعلقة بتسوية نزاعات الشغل الفردية أو الجماعية مقتضيات القانون والاتفاقيات والمواثيق الدولية ذات الصلة المصادق عليها، وارتباط المغرب بالدولة التونسية بمقتضى اتفاقية تم التصديق عليها ونشرها يعفي أجراء هذه الدولة الراغبين في العمل بالمغرب من التأشيرة مما يجعلهم كالأجراء المغاربة.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه المشار إلى مراجعة أعلاه، أن المطلوب في النقض تقدم بمقال عرض فيه أن الطالبة عرضت عليه الاشتغال لديها كمهندس في الإعلاميات لمدة سنتين وهو ما وافق عليه والتحق بعمله منذ 2008/5/1 إلى أن فوجئ برسالة تسريح واعتذار محررة بتاريخ 2008/7/23 تخبره بوضع حد لعمله ابتداء من 2008/7/29، واعتبارا لكون عقد عمله من المفروض أن يستمر إلى غاية 2010/5/1 فإن إنهاءه قبل أوانه يجعله محقا في تعويض عن ذلك مطالبا الحكم له بما هو مسطر بمقاله، وبعد تمام الإجراءات أصدرت المحكمة الابتدائية حكما قضى برفض الطلب استأنفه الأخير فأجابت المشغلة لتصدر محكمة الاستئناف قرارا قضى بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض التعويض عن الفسخ الفجائي وعدم تسليمه شهادة العمل وتصديا الحكم من جديد على الشركة بأدائها للمستأنف مبلغ 504.000 درهم كتعويض

عن الفسخ الفجائي مع تمكينه من شهادة العمل وبتأييد الحكم في الباقي وتحميل المستأنف عليها الصائر، وهذا هو القرار المطلوب نقضه.

في شأن الوسيلتين المعتمدتين في النقض مجتمعتين: تعيب الطاعنة على القرار عدم الارتكاز على أساس قانوني، ذلك أنها تمسكت بشكل صريح بمقتضيات المادتين 516 و517 من مدونة الشغل اللتين توجب أولاهما على كل مشغل يرغب في تشغيل أجير أجنبي أن يحصل على رخصة تسلم على شكل تأشيرة توضع على عقد الشغل من قبل السلطة الحكومية المكلفة بالشغل، كما توجب ثانيتهما أن يكون عقد الشغل الخاص بالأجانب مطابقا للنموذج الذي تحدده السلطة المكلفة بالشغل، إلا أن القرار المطعون فيه أجاب بكون الحكم الابتدائي لم يناقش الاتفاقية الدولية المبرمة بين المملكة المغربية والجمهورية التونسية المنشورة بالجريدة الرسمية بموجب المرسوم الملكي رقم 65-106 وتاريخ 1965/10/1 والتي اعتبر أنها لازالت سارية المفعول وواجبة التطبيق في النازلة وأنها سوت بين الأجراء التونسيين والمغاربة في الشغل والحقوق المترتبة عن إنهاء عقود الشغل سواء كانت هذه الأخيرة كتابية أو شفوية مرتبا عن ذلك إعفاء الأجراء التونسيين من الشكليات التي تتطلبها المادتان 516 و517 أعلاه مطبقا في النازلة المادة 520 من ذات المدونة، والحال أن الاتفاقية — حتى إن وجدت — فقد مر عليها أزيد من خمسين سنة، فضلا عن أن المادة السادسة عشرة (المقصود الخامسة عشرة) تنص على أنه : "تصبح هذه الاتفاقية نافذة المفعول ابتداء من تبادل وثائق التصديق عليها، ويجري العمل بها لمدة خمس سنوات وتجدد لمدة مماثلة إذا لم يعلم احد الطرفين الآخر قبل انتهاء السنوات الخمس بستة أشهر برغبته في تعديلها أو إلغائها..." – هكذا – فالقرار بذلك لم يبحث في مدى سريان الاتفاقية المذكورة من حيث الزمان والذي بالرجوع إلى المادة الخامسة عشرة منها يلفى أنها تتحدث عن خمس سنوات تجدد لنفس المدة فقط، واعتبارا لكونها أبرمت في ظروف تاريخية متميزة بالحماس القومي بين دول المغرب العربي ولم يكن مشكل بطالة الأطر الوطنية قائما بالحدة التي هو عليها اليوم، فانه لم يعد هناك من مبرر لقيامها وهو ما يجب معه اعتبارها منتهية خاصة وأن

منطوقها يؤكد ذلك لما حددها في خمس سنوات قابلة للتحديد مدة خمس أخرى لا غير.

كما تعيب عليه نقصان التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أنها أثارت كون المطلوب كان في البداية في مرحلة الاختبار بدليل أنه ابتدأ العمل بتاريخ 2008/5/1 وفصل منه بتاريخ 2008/5/29 حسب الثابت من وثائق الملف، والمادة 13 من المدونة تقضي بإمكانية إنهاء أحد الطرفين العقد بإرادة منفردة خلال فترة الاختبار دون أجل إخطار ولا تعويض، إلا أن القرار رد على الدفع المذكور بكون فترة التجربة المتمسك بها لا تتجاوز شهرا واحدا في العقود المحددة التي يفوق أمدها ستة أشهر، وأن العقد في النازلة مدته سنتان دون أن يناقش تاريخ بداية العمل الذي هو 2008/5/1 ولا تاريخ انتهائه وهو 2008/5/29 مما يجعله ناقص التعليل، هذا علاوة على أنها – الطاعنة – أثارت كون المطلوب تنقصه الكفاءة التي كانت تتوخاها فيه وهو ما حدا بها إلى فصله لأن ذلك يندرج ضمن سلطتها وهي غير ملزمة بسلوك مسطرة الفصل المنصوص عليها بالمواد 62 و63 و64 من المدونة التي تعتبر المسطرة مرتبطة بالأساس بالمادة 61 من ذات المدونة التي تخولها إمكانية فصل المطلوب من عمله دون مراعاة أجل الإخطار ودون تعويض عن الفصل والضرر عند ارتكابه خطأ جسيما مما يعني أن مسطرة الفصل المنصوص عليها بالمواد المذكورة تتعلق بالفصل القائم على الخطأ الجسيم ولا شأن لها بالفصل المبرر بانعدام الكفاءة مما يجعل القرار منعدم الأساس القانوني وناقص التعليل وهو ما يبرر نقضه.

لكن من جهة أولى، فإنه بمقتضى المادة 520 من مدونة الشغل: "تراعى، عند الاقتضاء، أحكام الاتفاقيات الدولية المتعددة الأطراف أو الثنائية المنشورة طبقا للقانون، والمتعلقة بتشغيل الأجراء المغاربة في الخارج، أو بتشغيل الأجراء الأجانب في المغرب" وهو ما أكدت عليه ديباجة القانون رقم 99-65 المتعلق بمدونة الشغل بالتنصيص على أنه: "تراعى في إطار المسطرة المتعلقة بتسوية نزاعات الشغل الفردية أو الجماعية الأمور التالية حسب ترتيبها:

1 – مقتضيات هذا القانون والاتفاقيات والمواثيق الدولية ذات الصلة المصادق عليها ..."، ولما كان المطلوب في النقض (الأجير) تونسي الجنسية وقد ارتبط بعقد شغل بمشغل بالمملكة المغربية، فإن العلاقة بينهما تحكمها مقتضيات مدونة الشغل وخاصة المادة 520 منها التي توجب مراعاة أحكام الاتفاقيات الدولية، والمغرب مرتبط بدولة تونس بمقتضى اتفاقية استيطان منذ 1964/12/9 تم التصديق عليها ونشرها بالجريدة الرسمية بمقتضى المرسوم الملكي رقم 65-106 بتاريخ 1965/10/1 والتي إن كانت المادة الخامسة عشرة منها تنص على أنه: "تصبح هذه الاتفاقية نافذة المفعول ابتداء من تبادل وثائق التصديق عليها، ويجري العمل بها لمدة خمس سنوات، وإن لم تعلم إحدى الحكومتين المتعاقدتين الأخرى قبل انتهاء مدة السنوات الخمس بسنة برغبتها في تعديلها أو إلغائها فإنها تجدد من نفسها لمدة خمس سنوات أخرى وهكذا ..." أي أنها محددة مبدئيا في خمس سنوات، فإن قابليتها للتحديد ضمنيا ولمدد تبلغ كل منها نفس الفترة يجعلها لازالت سارية المفعول في غياب ما يثبت وضع حد لها وبالشروط الواردة بالمادة 15 أعلاه، مما لا موجب معه للقول باستبعادها خلافا لما جاء بالوسيلة الأولى فهي بذلك لازالت نافذة وهو ما طبقه القرار الذي اعتبر وعن صواب، أن المطلوب في النقض لا يخضع لمقتضيات المادة 516 من مدونة الشغل التي توجب على كل مشغل يرغب في تشغيل أجير أجنبي أن يحصل على رخصة من قبل السلطة الحكومية المكلفة بالشغل مسويا بذلك بينه وبين الأجراء المغاربة. **ومن جهة ثانية،** فالثابت لقضاة الموضوع بما لهم من سلطة في مراقبة ما أدلي به أمامهم من حجج ارتباط المطلوب بالطاعنة بمقتضى عقد شغل محدد المدة في سنتين وقد اشتغل منذ 2008/5/2 إلى أن تم فصله من عمله بتاريخ 2008/7/29 حسبما تضمنته رسالتها إليه بتاريخ 2008/7/23 وهي فترة لا يمكن اعتبارها في مجملها فترة تجربة تخول الطاعنة وضع حد للعلاقة الشغلية قبل انصرامها إذ فترة التجربة في العقود المحددة المدة لا يمكن أن تتجاوز شهرا واحدا متى كانت مدة العقد تفوق ستة أشهر وكما هو الحال في النازلة طبقا لأحكام المادة 14 من ذات المدونة الناصة على أنه:" لا يمكن أن تتجاوز فترة الاختبار، بالنسبة للعقود

المحددة المدة، المدد التالية: - شهرا واحدا بالنسبة للعقود المبرمة لمدة تفوق ستة أشهر"، فالمطلوب بقضائه في عمله حوالي ثلاثة أشهر يكون قد تجاوز فترة التجربة مما يجعل الطاعنة ملزمة بتبرير إنهاء عمله قبل الأجل المحدد له في سنتين حتى يمكنها فصله دون تعويض وهو ما عجزت عنه فتكون هي من وضعت حدا للعلاقة الرابطة بينها وبين المطلوب وينبغي تحميلها تبعات ذلك، وهو ما طبقه القرار بقضائه له بتعويض يعادل مبلغ الأجور المستحقة عن الفترة المتراوحة ما بين تاريخ إنهاء العقد والأجل المحدد له وفقا لأحكام المادة 33 من ذات المدونة مما لم يكن معه (القرار) في حاجة لمناقشة احترام الطاعنة من عدمه مسطرة الفصل المنصوص عليها بالمادة 62 وما يليها من المدونة، ويبقى تعليله المنتقد بهذا الخصوص زائدا يستقيم بدونه مما يجعله سليما فيما انتهى إليه ومعللا بما فيه الكفاية والوسيلتان لا سند لهما.

لهــذه الأسبــاب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس: السيدة مليكة بنزاهير – **المقرر:** السيد عبد اللطيف الغازي – **المحامي العام:** السيد محمد صادق.

القرار عدد 1860
الصادر بتاريخ 27 شتنبر 2012
في الملف الاجتماعي عدد 2012/2/5/50

تسوية نزاعات الشغل الجماعية – امتناع الأجير عن التوقيع على محضر التسوية – مغادرة تلقائية – طرد تعسفي.

ما دام عقد الشغل عقدا شخصيا ورضائيا، فإنه لا يعتبر امتناع الأجير عن التوقيع على محضر تسوية نزاع جماعي يهدف إلى تشغيله في إطار عمل موسمي، بمثابة مغادرة تلقائية للعمل في ظل عدم ثبوت هذه الواقعة، ويبقى الطرد الذي تعرض له الأجير طردا تعسفيا. والمحكمة لما اعتبرت الأجير مغادرا لعمله بسبب الامتناع عن التوقيع تكون قد بنت قرارها على تعليل ناقص وعرضته للنقض.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه أن الطالب تقدم بمقال عرض فيه أنه كان يشتغل مع المطلوبة منذ فاتح يناير 1996، وأنه تعرض للطرد من عمله بتاريخ 2008/1/3، والتمس الحكم له بتعويضات فقضت المحكمة الابتدائية بأداء المدعى عليها لفائدة المدعي التعويضات التالية: 2600 درهم عن الإخطار، و8700 درهم عن الفصل، و25350 درهم عن الضرر، و1050 درهم عن العطلة السنوية، و13260 درهم عن الأقدمية، فاستأنفته الطالبة، وبعد الإجراءات قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من تعويض عن المهلة والفصل والضرر والأقدمية وتصديا الحكم من جديد برفض الطلب، وبتأييد الحكم في الباقي، وهو القرار المطعون فيه بالنقض والمشار إلى مراجعه أعلاه.

في شأن الوسيلة الأولى المعتمدة في النقض: حيث يعيب الطاعن على القرار المطعون فيه بالنقض ضعف التعليل الموازي لانعدامه، باعتبار أن الحكم الابتدائي قضى لفائدة الطالب بالتعويضات عن الإخطار والفصل والضرر والأقدمية، إلا أن القرار المطعون فيه بالنقض قضى برفض هذه الطلبات بعلة أن المشغلة: "أبرمت اتفاقية جماعية مع ممثلي العمال وبإشراف السلطات الإدارية حول مشكل الموقوفين بسبب عدم توقيع عقود العمل الموسمية وذلك بإرجاع العمال إلى مناصب عملهم فور توقيع عقود العمل وذلك بإدراج بياني تاريخ الالتحاق بالعمل وقابلية تجديد العقد للمواسم القادمة وهو ما رفضه المستأنف عليه، وعليه تبقى مغادرته بعد هذا الاتفاق هي مغادرة تلقائية، وبالتالي لا مجال للقول بالطرد التعسفي لذلك يكون الحكم المستأنف غير صائب حين قضى بالتعويضات الناتجة عن فسخ العقد مما يتعين معه إلغاؤه والحكم من جديد برفض الطلب بخصوصه".

غير أنه بالرجوع إلى الوثائق المدلى بها من طرف المشغلة والتي اعتبرتها محكمة الاستئناف بأنها اتفاقية شغل جماعية يتضح بأنها عبارة عن محضرين لتسوية نزاع جماعي ولا علاقة لها باتفاقية الشغل الجماعية المنصوص عليها في المواد من 104 إلى 133 من مدونة الشغل، ويتضح من ذلك أن اعتبار القرار المطعون فيه لمحاضر التسوية عبارة عن اتفاقية جماعية ينم عن ضعف في التعليل الموازي لانعدامه، كما أكد القرار المطعون فيه أن عدم موافقة الطالب على التسوية يعتبر مغادرة تلقائية للعمل، وأن هذا الاستنتاج يعتبر استنتاجا خياليا ومخالفا للواقع مما يعتبر معه ضعفا في التعليل الموازي لانعدامه.

حيث تبين صحة ما عابه الطاعن على القرار، ذلك أنه بصرف النظر عما إذا كان الأمر يتعلق باتفاقية جماعية أو محضري تسوية نزاع جماعي، فإنه مادام عقد الشغل عقدا شخصيا ورضائيا، ولا يمكن إلزام الأجير (الطالب) في إطار هذه الاتفاقية أو المحضر إلا بما هو أفيد له، فإن رفضه التوقيع على محضري تسوية نزاع جماعي وما تضمناه من عقد شغل موسمي لا يعتبر مغادرة تلقائية منه

لعمله، وفي ظل خلو الملف من ثبوت واقعة المغادرة التلقائية له فإن الطرد الذي تعرض له الطالب يبقى طردا تعسفيا، إلا أن المحكمة المطعون في قرارها اعتبرت مجرد رفض الطالب لبنود هذه الاتفاقية مغادرة تلقائية لعمله مما تكون معه قد بنت قرارها على تعليل ناقص وعرضته للنقض، وبصرف النظر عن بحث الوسيلة الثانية.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيدة مليكة بنزاهير – **المقرر:** السيد محمد سعد جرندي – **المحامي العام:** السيد محمد صادق.

الجزء السادس

قرارات الغرفة الجنائية

القرار عدد 260
الصادر بتاريخ 29 فبراير 2012
في الملف الجنحي عدد 2012/3/6/458

انتهاك حرمة المقابر– بناء – انتفاء العناصر المادية للجريمة.

لما أدانت المحكمة المتهم بجنحة انتهاك حرمة الموتى ببنائه لدكان ومقهى داخل مكان مخصص وتابع لمقبرة وذلك بشهادة الشاهدين، لم تبرز العناصر المادية المكونة للجريمة حسب الفصل 269 من القانون الجنائي، مما يجعل ما قضت به دون أساس قانوني.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على طلب النقض المرفوع من طرف المسمى محمد (م) بمقتضى تصريح أفضى به بتاريخ 2011/06/10 بواسطة ذ/محمد المأمون لدى كتابة الضبط بمحكمة الاستئناف بالقنيطرة، الرامي إلى نقض القرار الصادر عن غرفة الجنح الاستئنافية لدى نفس المحكمة في القضية عدد 10/2653 بتاريخ 2011/6/1، والقاضي بتأييد الحكم الابتدائي المحكوم عليه بمقتضاه من أجل جنحة انتهاك حرمة المقابر بثلاثة أشهر حبسا موقوف التنفيذ وغرامة 250 درهم، وبأدائه للمطلوبة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بواسطة ممثلها ناظر الأوقاف بوزان تعويضا مدنيا قدره 5000 درهم.

إن محكمة النقض.

بعد أن تلا السيد المستشار بنرحالي محمد التقرير المكلف به في القضية.

وبعد الإنصات إلى السيد عبد الرحيم حادير المحامي العام في مستنتجاته.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

ونظرا للمذكرة المدلى بها من طرف الطاعن بواسطة ذ / محمد المأمون المحامي بسوق أربعاء والمقبول للترافع أمام محكمة النقض والمستوفية للشروط المتطلبة بالمادتين 528 و530 من ق.م.ج.

في الموضوع:

في شأن **وسيلة النقض الأولى** والمتخذة من انعدام التعليل والتناقض، ذلك أن الواقعة المادية موضوع المتابعة هي البناء خارج المقبرة وبأرض الطاعن ومنذ 15 سنة وهي نفس الواقعة التي صرحت المحكمة الابتدائية ببراءته منها، ومعناه أن الإدانة من أجل نفس الواقعة التي هي البناء من أجل انتهاك حرمة المقابر هو عين التناقض وانعدام التعليل وأن كلتا الجنحتين مستقلتين عن الأخرى، وأنه يظهر من خلال تصريحات الشهود وتصريحات الأطراف عدم المساس قطعا بالمقبرة أو القبور بل إن البناء تم في أرض خارجة عن المقبرة وبعيدة عنها ب 15 م وهي في ملك وحيازة الطاعن، وبذلك يكون القرار المطعون فيه جاء منعدم التعليل.

بناء على المادتين 365 و370 من ق.م.ج.

حيث إنه بمقتضى المادتين المذكورتين، فإن كل حكم أو قرار يجب أن يكون معللا من الناحيتين الواقعية والقانونية، وإلا كان باطلا وأن نقصان التعليل يوازي انعدامه.

وحيث إن الحكم الابتدائي المؤيد بالقرار المطعون فيه عندما أدان الطاعن من أجل جنحة انتهاك حرمة المقابر اقتصر في تعليل ذلك على القول:" حيث إنه بخصوص انتهاك حرمة الموتى، فإنه لثبوتها لابد من توافر عناصرها المتجلية في قيام المتهم ارتكاب أي أعمال مادية من شأنها الإخلال بالاحترام الواجب للموتى مع توفر القصد الجنائي.

وحيث إنه بالرجوع إلى وثائق الملف يتبين أن المتهم قام ببناء دكان ومقهى داخل مكان مخصص وتابع لمقبرة وذلك حسب شهادة الشاهدين، وأن

من شأن هذا الفعل أن يشكل عناصر جنحة انتهاك حرمة الموتى ومن ثم ثبت للمحكمة واقتنعت بإدانته..." دون أن يبرز لا هو ولا القرار المطعون عناصر الفصل 269 من ق.ج ودون أن يعلل قضاءه بما فيه الكفاية والمحكمة لما أصدرت قرارها على النحو المذكور لم تجعل له أساسا من القانون الأمر الذي يعرضه للنقض والإبطال.

من أجله

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد محمد الحبيب بنعطية – **المقرر:** السيد محمد بنرحالي – **المحامي العام:** السيد عبد الرحيم حادير.

القرار عدد 1089
الصادر بتاريخ 31 أكتوبر 2012
في الملف الجنحي عدد 2012/3/6/10221

جريمة العصيان – أشغال أمرت بها السلطة العامة – عناصرها.

لما أدانت المحكمة الظنين على أساس أنه منع الخبير من الدخول إلى العقار لمعاينته، واعتبرت فعله هذا مقاومة منه لأشغال أمرت بها السلطة العامة فإنها لم تبرز عناصر جريمة العصيان المنصوص عليها في الفصل 308 من القانون الجنائي.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على طلب النقض المرفوع من المسمى علي (ب) بمقتضى تصريح أفضى به بتاريخ 2012/3/26 لدى كتابة الضبط بمحكمة الاستئناف بأكادير بواسطة ذ/ معتوق الرامي إلى نقض القرار الصادر عن غرفة الجنح الاستئنافية لدى نفس المحكمة في القضية عدد 09/4831 وتاريخ 12/3/19 والقاضي بتأييد الحكم المستأنف المحكوم بمقتضاه من أجل جنحة مقاومة أشغال أمرت بها السلطة بشهرين حبسا موقوف التنفيذ وغرامة نافذة قدرها 500 درهم وبأدائه تضامنا مع غيره لفائدة المطالب بالحق المدني جامع (ي) تعويضا مدنيا قدره 3000 درهم.

إن محكمة النقض.

بعد أن تلا المستشار السيد بنرحالي محمد التقرير المكلف به في القضية.

وبعد الإنصات إلى السيد عبد الرحيم حادير المحامي العام في مستنتجاته.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

ونظرا للمذكرة المدلى بها من لدن الطاعن بواسطة ذ/ معتوق المحامي بأكادير والمقبول للترافع أمام محكمة النقض والمستوفية للشروط المتطلبة بالمادتين 528 و530 من ق.م.ج.

في الموضوع: في شأن وسيلة النقض الوحيدة والمتخذة من انعدام الأساس القانوني بسبب القصور في التعليل، ذلك أن تعليل القرار المطعون فيه جاء خلافا لما ذهب إليه عند استهلال تسبيبه فالحكم الابتدائي لم يدن الطاعن من أجل تحقير مقرر قضائي بل قضى ببراءته منه مما يفيد عدم إحاطة القرار المطعون فيه بمضامين الحكم الابتدائي وقد جاء خاليا من الإشهاد بثبوت جميع الأحداث والظروف المكونة لعناصر الجريمة المتابع بها الطاعن، فالظاهر من التعليل أنه جعل من بجرد قيام الظنين بمنع الخبير من الدخول إلى العقار لمعاينته مقاومة لأشغال أمرت بها السلطة العامة، دون أخذ بعين الاعتبار أن مقاومة شخص أو أمر كيفما كانت طبيعته يعني استعمال العنف أو التهديد أو الوعيد أو غيره من مظاهر القوة والعنف والصلابة وغيره، مما يبعث في نفس الشخص المقاوم الرهبة والخوف بما يثنيه عن مواصلة مقصده ومهمته. والحال أنه سواء من خلال شكاية المطالب بالحق المدني أو تدوينات محضر البحث التمهيدي أو إفادة الخبير المنتدب لإنجاز الخبرة فذلك غير ثابت، وأن إدانة الطاعن من أجل مقاومة أشغال أمرت بها السلطة العامة استعمل العنف أو تمظهر بمظهر القوة سواء سلوكا أو لفظا لمنع الخبير من ولوج المنزل بل على العكس من ذلك فالطاعن لم يكن حاضرا وقت حضور الخبير وأن ابنه العارض هو من كان موجودا حينها وقد استعذر للخبير بغياب والده، وأنه لا يملك سلطة السماح له بالدخول فانصرف الخبير، دون أن يدعي بأن أحدا عنفه أو هدده وسببه لمنعه من الدخول بل أكد بأن علي (ب) التحق به بمكتبه لما أخبره ابنه العربي بالموضوع وأطلعه بأنه لا يمكنه معاينة العقار لكونه مملوك لغيره، دون أن يدعي الخبير أنه هدده أو عنفه. وأنه لم يتم استعمال العنف أو التمظهر بمظهر القوة فلا مجال للقول بقيام المقاومة التي يشترطها الفصل 308 من ق.ج.

كما أنه لا يمكن تكييف أمر بإجراء خبرة قضائية بأنها أشغال أمرت بها السلطة العامة، إذ الخبرة القضائية ليست بأشغال أمرت بها سلطة عامة، بل أمر قضائي صادر عن سلطة قضائية تختلف من حيث طبيعتها عن السلطة العامة، إذ ما تأمر به الأحكام القضائية ليست أشغال عامة أمرت بها سلطة عامة يترتب عن الامتناع عن تنفيذها تكييف فعل الامتناع المجرد من أي عنف أو مقاومة بدنية أو لفظية بأنه يشكل جنحة الفصل 308 من ق.ج.

والحكم لما اعتبر منع الخبير من الدخول إلى المنزل لإنجاز خبرة ومعاينته بأنه يشكل جنحة مقاومة أشغال أمرت بها السلطة العامة، ودون إبراز للفعل أو السلوك الذي يشكل مقاومة لأشغال أمرت بها السلطة العامة يكون عديم الأساس نتيجة القصور في التعليل الموازي لانعدامه.

كما أنه بصرف النظر عن ما أتاه العارض بأنه لا يشكل جنحة مقاومة لأشغال أمرت بها السلطة العامة، ولا ينطبق عليه نموذج هذه الأخيرة كما حدده الفصل 308 من ق.ج، فالحكم المطلوب نقضه لما منع العارض من ظروف التخفيف دون النزول عن الحد الأدنى للعقوبة السالبة للحرية المقرر للجنحة يكون قد أساء تطبيق أحكام ظروف التخفيف التي توجب النزول على الحد الأدنى للعقوبة السالبة للحرية عندما يقرر الحكم تمتيع المتهم بها، إذ الحكم لما اكتفى بجعلها موقوفة التنفيذ في حق العارض، والحال أنه أشار في التعليل إلى تمتيعه بظروف التخفيف دون النزول عن الحد الأدنى كما توجب ذلك المادة 146 وما بعدها من ق.ج يكون فاقدا للأساس القانوني نتيجة التطبيق الخاطئ لظروف التخفيف.

بناء على المادتين 365 و370 من ق.م.ج.

حيث إنه بمقتضى المادتين المذكورتين، فإن كل حكم أو قرار يجب أن يكون معللا من الناحيتين الواقعية والقانونية، وإلا كان باطلا وأن نقصان التعليل يوازي انعدامه.

وحيث إن القرار المطعون فيه لما أيد الحكم الابتدائي هذا الأخير الذي اقتصر في إدانته للطاعن على التعليل التالي: "بأن الطاعن قام بمنع الخبير الذي انتقل إلى منزله تنفيذا لأمر المحكمة قصد إجراء خبرة فمنعه ولم يسمح له بالقيام بالمهمة المنوطة به بدعوى أن الأحكام لم تصدر ضده، والحال أنه بالرجوع إلى تلك الأحكام يتجلى أنه طرف فيها وقد بلغ بها وبوشرت في حقه عملية التنفيذ عن طريق العون القضائي حيث أبدى رغبته في البداية في أداء المبلغ المحكوم به إلا أنه تراجع في الأخير بما التزم به..." دون أن يبرز بما فيه الكفاية عناصر الفصل 308 من ق.ج. ودون أن يعلل قضاءه تعليلا سليما والمحكمة لما أصدرت قرارها على النحو المذكور لم تجعل له أساسا من القانون الأمر الذي يعرض قضاءها للنقض والإبطال.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد محمد الحبيب بنعطية – **المقرر:** السيد محمد بنرحالي – **المحامي العام:** السيد عبد الرحيم حادير.

القرار عدد 46
الصادر بتاريخ 10 يناير 2012
في الملف الجنائي عدد 2011/10/6/12148

نصب – إخفاء واقعة عدم الملكية – استحقاق الرد والتعويض.

إخفاء واقعة عدم ملكية البائع لموضوع البيع يشكل جنحة النصب، وثبوت التهمة والضرر يبرر استحقاق رد ما تم دفعه ومنح التعويض.

رفض طلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على طلب النقض المرفوع من طرف المسمى محمد (م) بمقتضى تصريحين أفضا بهما بواسطة دفاعه و شخصيا بتاريخي سادس وسابع عشر يونيو 2011 لدى كتابة الضبط بمحكمة الاستئناف بطنجة وبالسجن المحلي، والرامي إلى نقض القرار الصادر حضوريا عن غرفة الجنح الاستئنافية بها بتاريخ ثلاثين ماي 2011 في القضية عدد 11/618 والقاضي بتأييد الحكم الابتدائي المحكوم عليه بمقتضاه من أجل جنحة النصب بسنة ونصف حبسا و ثلاثة آلاف درهم نافذين وتعويض مليون درهم لفائدة الطرف المدني بالتضامن مع ظنينين آخرين مع الصائر والإجبار.

إن محكمة النقض.

بعد أن تلت المستشارة السيدة مليكة كتاني التقرير المكلفة به في القضية.

وبعد الإنصات إلى السيد نور الدين الشطبي المحامي العام في مستنتجاته.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

نظرا للمذكرة المدلى بها من لدن الطاعن بواسطة دفاعه الأستاذ رشيد العوامي محام بهيئة طنجة مقبول لدى محكمة النقض والمستوفية للشروط المتطلبة وفقا للمادتين 528 و530 من قانون المسطرة الجنائية.

في شأن وسيلة النقض الوحيدة المتخذة من انعدام الأساس القانوني والتعليل، ذلك أنه طبقا للمواد 364 و365 و370 من قانون المسطرة الجنائية تكون القرارات معللة بأسباب واقعية وقانونية وتبطل القرارات إذا لم تكن معللة أو إذا احتوت على تعليلات متناقضة وأن نقصان التعليل يوازي انعدامه، والقرار المطعون فيه اعتمد في وسائل اثبات ضد الطاعن ليس لها سند في وقائع النازلة ووثائقها وأن شهادة الشاهد يونس (م) تؤكد أن الطاعن لم يخف على المشتكي (المطالب بالحق المدني) أي واقعة صحيحة قصد الإضرار به والاستفادة المالية من وراء ذلك، وأن القرار المطعون فيه لم يبرز عناصر الفصل 540 من ق.ج وأنه لا تكفي الإشارة إلى قرائن الإدانة كما أنه لم يوضح الأساس المعتمد للحكم بالتعويض المدني (مبلغ مليون درهم) مما يعرضه للنقض.

حيث إن القرار المطعون فيه جاء معللا تعليلا كافيا وسليما من الناحيتين الواقعية والقانونية وقد أبرز بما فيه الكفاية العناصر التكوينية لجنحة المتابعة وهي النصب باعتبار أن الطاعن قد عمد إلى إخفاء واقعة صحيحة على المطالب بالحق المدني وهي عدم ملكية البائع لموضوع البيع وقد استفاد من ذلك بمبالغ مادية اعترف بها في سائر المراحل، وبالنسبة للتعويضات المحكوم بها بالتضامن (مليون درهم بالنسبة لثلاثة متهمين) فلئن لم يشر القرار المطعون فيه إلى أي تعليل متعلق بالتعويض فإنه أيد الحكم الابتدائي وبذلك يكون قد تبنى علله وأسبابه، وهذا الأخير أشار إلى أن ثبوت إدانة المتهمين من أجل ما ارتكبوه ضد الطرف المدني يجعلهم قد ألحقوا ضررا به وهو ما يبرر منح التعويض وأن المبلغ المحكوم به يشمل المبلغ المدفوع للمتهمين (أي الرد) والتعويض مما تبقى معه الوسيلة بدون أساس.

من أجله

قضت محكمة النقض برفض طلب.

الرئيس: السيد محمد السفريوي – **المقرر:** السيدة مليكة كتاني– **المحامي العام:** السيد نور الدين الشطبي.

القرار عدد 116
الصادر بتاريخ 16 يناير 2013
في الملف الجنحي عدد 2012/6/6/12302

انتزاع عقار من حيازة الغير – المنع من التصرف.

انتزاع حيازة عقار حسب مقتضيات الفصل 570 من القانون الجنائي لا يستوجب الدخول إلى العقار ووضع اليد عليه، بل يتحقق بمجرد منع الحائز من الانتفاع الكامل من حيازته الفعلية وحرمانه من التصرف في عقاره بكافة أنواع التصرفات المادية في الأوجه المخصصة له، بما في ذلك تسويره سواء بالزرب أو بالبناء أو بأي شكل من الأشكال، والذي يشكل في نفس الوقت فعلا ماديا وصورة من صور العنف التي تندرج ضمن الوسائل المنصوص عليها في الفصل المذكور.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على طلب النقض الذي تقدم به الظنين الطيب (م) بمقتضى تصريح أفضى به بواسطة محاميه الأستاذ مالك محمد بتاريخ 2012/04/03 لدى كتابة الضبط بمحكمة الاستئناف بأكادير، والرامي إلى نقض القرار الصادر عن غرفة الجنح الاستئنافية بالمحكمة المذكورة بتاريخ 2012/03/26 في القضية الجنحية عدد 11/3449، القاضي بتأييد الحكم المستأنف المحكوم بمقتضاه بإدانته من أجل جنحة انتزاع عقار من حيازة الغير ومعاقبته بشهرين اثنين حبسا موقوف التنفيذ وغرامة نافذة قدرها 500 درهم، وبأدائه لفائدة المطالبين بالحق المدني جامع (ج) والطالب (ب) تعويضا قدره 5000 درهم وبإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه مع الصائر مجبرا في الأدنى.

إن محكمة النقض.

بعد أن تلا السيد المستشار عبيد الله العبدوني التقرير المكلف به في القضية.

وبعد الإنصات إلى السيد الحسين أمهوض المحامي العام في مستنتجاته.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

ونظرا لعريضة النقض المدلى بها من لدن طالب النقض أعلاه بواسطة الأستاذ مالك محمد المحامي بهيئة أكادير والمقبول للترافع أمام محكمة النقض.

وبعد الاطلاع على المذكرة الجوابية المدلى بها من لدن المطلوب في النقض بواسطة الأستاذ إبراهيم مسرور المحامي بهيئة أكادير والمقبول للترافع أمام محكمة النقض.

في شأن وسيلتي النقض الأولى والثانية مجتمعتين: المتخذة أولاهما من انعدام الأساس القانوني، ذلك أن الطاعن أدين من أجل جنحة انتزاع عقار من حيازة الغير طبقا للفصل 570 من القانون الجنائي، وأنه بالرجوع إلى معطيات الملف يتبين أن المشتكيين لم يثبتا حيازتهما للعقار المتنازع عليه، وأن محضر التنفيذ والأحكام المحتج بها لا تثبت الحيازة العلنية المستمرة، وأن المطلوبين في النقض يدعيان أن الطاعن منع أحد عمالهما من تحديد ملكهما بالزرب ولم يدعيا أنه استولى عليه، وأن المحكمة بنت حكمها على أقوال شاهد لم تستمع إليه واكتفت بالإشارة إلى أقواله دون أن تبين من أي مصدر وأية مرحلة تم فيها الاستماع إليه، مما يكون معه قرارها مخالفا للصواب ومعرضا للنقض. **والمتخذة ثانيتهما** من انعدام التعليل، ذلك أن المحكمة عللت قرارها بأن تصريحات الطاعن بمحضر الضابطة القضائية وأمام المحكمة الابتدائية بمنع المشتكيين من تحديد العقار المدعى فيه عن طريق وضع الزرب على حدوده بواسطة الشخص الذي سخر لهذا الغرض يشكل جريمة يعاقب عليها الفصل 570 من القانون الجنائي، وأن هذا التعليل لا ينسجم مع القانون، وأن نقصان التعليل يوازي انعدامه مما يجعل القرار المطعون فيه معرضا للنقض.

حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما أدانت الطاعن من أجل جنحة انتزاع عقار من حيازة الغير تأييدا للحكم الابتدائي بعلة ثبوت حيازة المطالب بالحق المدني لأرض النزاع بواسطة القرار الجنحي الاستئنافي عدد 8373 المؤرخ في 2003/10/01، ومحضر التنفيذ المتعلق به عدد 04/06 الذي يعتبر سندا للحيازة الهادئة، وتصريح الطاعن بكونه منع المشتكيين من تحديد العقار موضوع النزاع عن طريق وضع الزرب على حدوده وذلك بتهديد الشخص الذي سخر لهذا الغرض بأنه في حالة إكمال التحديد سيعمد إلى تخريبه حسبما يستفاد من تصريح الشاهد صالح (أ) المستمع إليه في المرحلة الابتدائية بصفة قانونية، تكون قد استعملت سلطتها في تقييم وتقدير الحجج والأدلة المعروضة عليها وتكوين قناعتها منها وهي غير مراقبة في ذلك إلا من حيث التعليل، وأبرزت عناصر الجنحة المذكورة من حيازة وانتزاعها بالعنف، على اعتبار أن انتزاع حيازة عقار حسب مقتضيات الفصل 570 من القانون الجنائي لا يستوجب الدخول إلى العقار ووضع اليد عليه، بل يتحقق بمجرد منع الحائز من الانتفاع الكامل من حيازته الفعلية وحرمانه من التصرف في عقاره بكافة أنواع التصرفات المادية في الأوجه المخصصة له بما في ذلك تسويره سواء بالزرب أو بالبناء أو بأي شكل من الأشكال، والذي يشكل في نفس الوقت فعلا ماديا وصورة من صور العنف التي تندرج ضمن الوسائل المنصوص عليها في فصل المتابعة المذكور، مما يجعل قرارها معللا تعليلا كافيا وسليما من الناحيتين الواقعية والقانونية وتبقى الوسيلتان على غير أساس.

لــهــذه الأســبــاب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس: السيدة عتيقة السنتيسي – **المقرر:** السيد عبيد الله العبدوني – **المحامي العام:** السيد الحسين أمهوض.

القرار عدد 796
الصادر بتاريخ 04 أكتوبر 2012
في الملف الجنائي عدد 2012/9/6/1942

إخفاء شيء متحصل من جريمة – انعدام القصد الجنائي– براءة.

البراءة من جنحة إخفاء شيء متحصل من جريمة على أساس انعدام عنصر العمد وسوء النية أساسه الاعتراف التمهيدي الذي يتمثل في كون الأب يعلم أنه بحوزة ابنه الناقلة المجهولة المصدر، ثم قام بإيداعها لدى مصلح الدراجات بالشارع العمومي في انتظار التعرف عليها من طرف مالكها.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على طلب النقض المرفوع من الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف بخريبكة بمقتضى تصريح سجل بتاريخ خامس يناير 2012 أمام كاتب الضبط بالمحكمة المذكورة، والرامي إلى نقض القرار الصادر حضوريا عن غرفة الجنح الاستئنافية بها بتاريخ ثالث يناير 2012 تحت عدد 07 في القضية ذات العدد 11/1752، والقاضي بتأييد القرار المستأنف المحكوم بمقتضاه ببراءة المطلوب في النقض المحمد (ح) من جنحة إخفاء شيء متحصل من جنحة.

إن محكمة النقض.

بعد أن تلا السيد المستشار رشيد عثمان التقرير المكلف به في القضية.

وبعد الاستماع إلى السيد المحامي العام نور الدين الرياحي في مستنتجاته.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

نظرا للمذكرة النقض المدلى بها من لدن الطاعن بإمضائه.

في شأن الوسيلة الفريدة المستدل بها على النقض والمتخذة من الخرق الجوهري للقانون ونقصان التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أن الطاعن يعيب على المحكمة تأييدها للحكم الابتدائي الذي قضى ببراءة المطلوب في النقض متبنية حيثيات الحكم الابتدائي التي أسسها على إنكاره، وعدم اعتمادها لمحضر الضابطة القضائية الذي تضمن اعتراف المطلوب في النقض بكون ابنه أخبره أن الدراجة النارية مسروقة، ورغم ذلك أخفاها خشية أن يصاب ابنه بمكروه مما يجعل قرارها ناقص التعليل ومعرضا للنقض.

لكن، حيث إنه خلافا لما جاء في الوسيلة، فان القرار المطعون فيه شأنه في ذلك شان الحكم الابتدائي المؤيد به لما برأ المطلوب في النقض من جنحة إخفاء شيء متحصل من جريمة اعتمد في ذلك على انعدام عنصر العمد وسوء النية.علما بان اعترافه التمهيدي تمثل في كونه لما علم بان بحوزة ابنه دراجة نارية مجهولة المصدر وتأكد من أنها مسروقة أخذها منه وتركها لدى مصلح الدراجات الكائن في شارع عمومي في انتظار التعرف عليها من طرف مالكها الأمر الذي يكون معه القرار معللا تعليلا كافيا والوسيلة خلاف الواقع.

لهـــذه الأســــبـــاب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس: السيد التهامي الدباغ – **المقرر:** السيد رشيد عثمان – **المحامي العام:** السيد نور الدين الرياحي.

القرار عدد 61
الصادر بتاريخ 10 يناير 2012
في الملف الجنحي عدد 2011/3/6/12814

انتخابات – تدليس – تقديم منافع مالية – إثبات.

قيام الطاعن بتوقيع كمبيالة في تاريخ معين وخلال فترة زمنية فاصلة بين انتخاب أعضاء المجلس وانتخابات تشكيل المكاتب، مع المصادقة على صحة التوقيعات بمقاطعة بعيدة عن الإقليم الذي ينتمي إليه، وتزامن ذلك بتوقيع جميع المتهمين وبأرقام تسلسلية، يعد قرينة قوية على وجود تدليس عن طريق تقديم منافع مالية للناخبين.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على طلب النقض المرفوع من طرف مسعود (ت) بمقتضى تصريح أفضى به بواسطة دفاعه الأستاذ يحيى العربي بتاريخ 11/6/3 لدى كتابة الضبط بمحكمة الاستئناف بالجديدة، الرامي إلى نقض القرار الصادر عن غرفة الجنح الاستئنافية لدى محكمة الاستئناف المشار إليها في القضية عدد 05/1312 و06/3262 و11/171 بتاريخ 11/5/30 والقاضي بتأييد الحكم المستأنف المحكوم عليه بمقتضاه من أجل جنحة الحصول على أصوات ناخبين بفضل تبرعات نقدية وقبولها قصد التأثير على إرادة الناخبين ومعاقبته بشهر واحد حبسا مع إيقاف التنفيذ وغرامة نافذة قدرها ألفي درهم والحكم عليه صحبة باقي المتهمين بأدائهم تعويضا قدره 5000 درهم لفائدة المطالب بالحق المدني مع تعديله وذلك برفع العقوبة الحبسية المحكوم بها إلى شهرين اثنين حبسا نافذا.

إن محكمة النقض.

بعد أن تلا المستشار السيد إبراهيم النايم التقرير المكلف به في القضية.

وبعد الإنصات إلى السيد عبد الرحيم حادير المحامي العام في مستنتجاته.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

ونظرا للمذكرة المدلى بها من طرف الطاعن بواسطة دفاعه الأستاذ العربي المحامي بهيئة الجديدة والمقبول للترافع أمام محكمة النقض والمستوفية للشروط المتطلبة بالمادتين 528 و530 من ق.م.ج.

في شأن الوسيلة الأولى والمتخذة من خرق حقوق الدفاع والمادة الأولى من قانون المسطرة الجنائية، ذلك أن الطاعن استأنف الحكم الابتدائي بواسطة الأستاذ العلوي الحسني، إلا أن محكمة الاستئناف لم تستدع دفاع الطاعن وناقشت القضية في غيبة الدفاع مما يشكل خرقا للقانون، سيما وأنه يؤازره في الدعوى العمومية وينوب عنه في الدعوى المدنية.

لكن، حيث إن القرار المطعون فيه أشار إلى أن الأستاذ مصطفى جناح تخلف عن الحضور لجلسة المناقشة رغم توصله بالاستدعاء وهو يؤازر جميع المتهمين وبذلك تكون المحكمة قد استدعت دفاع الطاعن إلا أنه تخلف كما تخلف الطاعن بنفسه مما تكون معه الوسيلة بدون أساس.

في شأن الوسيلة الثانية والثالثة مجتمعتين والمتخذة أولاهما من خرق القانون وخرق الفصل 100 من مدونة الانتخابات، ذلك أن النيابة العامة تابعت 11 فردا دون تمييز بين من حاول تقديم التبرعات أو الهدايا وبين من قبلها كما ينص على ذلك الفصل 100، والقرار المطعون فيه لم يوضح إطلاقا ما إذا كان العارض مدان بالفقرة الأولى أو الثانية من الفصل 100 ولم يبرئه من تهمة الفصل 101.

والمتخذة ثانيتهما من انعدام التعليل وخرق المواد 364 و365 و370 من قانون المسطرة الجنائية، ذلك أن القرار المطعون فيه علل ما قضى به بتزامن

تواجد المتهمين وتوقيعهم على كمبيالات والمصادقة عليها مع الفترة السابقة على انتخاب رئيس وأعضاء المجلس الجماعي وهذا يؤكد أن الكمبيالات استعملت بهدف التأثير للحصول على أصوات الناخبين، في حين أن هذه الحيثية غامضة ومبهمة ولم تميز بين من حاول أو قدم هدايا ومن قبلها والعارض لا يدري لحد الآن هل هو قدم أو حاول أو قبل والأحكام يجب أن تكون مبررة ولا لبس فيها مما يعرض القرار للنقض.

لكن، حيث من جهة وطبقا للمادة 537 من قانون المسطرة الجنائية، فإنه إذا كانت العقوبة المحكوم بها هي نفس العقوبة المقررة في النص الذي يطبق على الجريمة المرتكبة فلا يمكن لأي طالب أن يطلب إبطال المقرر بدعوى وجود خطأ في التكييف الذي أعطي للجريمة في المقرر المذكور أو في نصوص القانون التي أشار إليها المقرر ما لم يرتب له ذلك التكييف حصول ضرر للطالب.

وحيث إن الطالب لم يدل بما يفيد وجود ضرر من عدم الإشارة في القرار المطعون فيه إلى المادة 101 التي توبع من اجلها.

ومن جهة ثالية، فإن القرار المطعون فيه استند في إدانة الطاعن على قيامه بتوقيع كمبيالة في تاريخ معين وخلال فترة زمنية فاصلة بين انتخاب أعضاء المجلس وانتخابات تشكيل مكاتب تلك المجالس وتزامن ذلك مع المصادقة على صحة التوقيعات بمقاطعة بعيدة عن الإقليم دون إعطاء أي تفسير منطقي لاتحادهم في مكان المصادقة على التوقيعات، وتزامن ذلك بتوقيع جميع المتهمين وبأرقام تسلسلية كل ذلك يشكل قرينة قوية على أن ما قام به الطاعن ومن معه من مناورات تعدى إطاره الانتخابي الصرف واكتسى طابعا تدليسيا عن طريق تقديم منافع مالية لناخبين من أجل فوز أحدهم بمنصب الرئاسة وتقلد آخرين مهام بمكتب المجلس بعد إجراء العملية الانتخابية وهو ما استخلصت منه المحكمة عناصر الفصل 100 المحتج بخرقه، وبذلك يكون القرار المطعون فيه قد جاء مؤسسا وغير خارق لأي مقتضى قانوني ومعللا تعليلا كافيا وما بالوسيلة بدون أساس.

من أجله

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس: السيد محمد الحبيب بنعطية – **المقرر:** السيد إبراهيم النايم – **المحامي العام:** السيد عبد الرحيم حادير.

القرار عدد 776
الصادر بغرفتين بتاريخ 4 شتنبر 2012
في الملف الجنحي عدد 2011/3/6/7392

إدارة الجمارك – إثبات واقعة مادية – الحجية القانونية للمحضر – الخبرة الفنية.

إن حجية المحاضر المحررة من طرف موظفي وأعوان إدارة الجمارك تكتسي قوة قانونية غير قابلة لإثبات العكس فيما يتوصلون إليه من إثبات لوقائع ومعاينات تم إجراؤها بمناسبة قيامهم بمهامهم. وفي نازلة الحال قاموا بمعاينة واقعة مادية ثبتت فعلا والمتمثلة في اختلاف أرقام السيارة وأكدتها الخبرة الفنية المنجزة وخلصت إلى عدم زوريتها، والمحكمة باعتمادها على تلك الخبرة أسست حكمها واستندت إلى حجة قانونية عرضت عليها أثبتت واقعة تقنية لا تناقض بينها وبين المعاينات المثبتة في محضر إدارة الجمارك، وبالتالي فإنها لم تمس بحجية المحضر القانونية المنصوص عليها في المادتين 242 و244 من مدونة الجمارك.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على طلب النقض المرفوع من طرف إدارة الجمارك والضرائب غير المباشرة بمقتضى تصريح أفضت به بواسطة ممثلها بتاريخ 2011/03/28 لدى كتابة الضبط بمحكمة الاستئناف بالناظور، الرامي إلى نقض القرار الصادر عن غرفة الجنح الاستئنافية لدى محكمة الاستئناف المشار إليه في القضية عدد: 2010/2052 بتاريخ 2011/03/24 والقاضي بتأييد الحكم المستأنف المحكوم بمقتضاه ببراءة المطلوب من جنحة حيازة سيارة أجنبية مزورة بدون سند صحيح وعدم الاختصاص في طلبات إدارة الجمارك وإرجاع السيارة المحجوزة للمطلوب.

إن محكمة النقض.

بناء على قرار السيد الرئيس الأول بإحالة القضية على غرفتين مجتمعتين.

وبعد إدراج القضية بجلسة 2012/09/04.

بعد أن تلا السيد المستشار زكرياء كنوني التقرير المكلف به في القضية.

وبعد الإنصات إلى السيد عبد الرحيم حادير المحامي العام في مستنتجاته.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

ونظرا للمذكرة المدلى بها من الطاعنة بواسطة ممثلها القانوني المفوض والمستوفية للشروط المتطلبة بالمادتين 528 و530 من قانون المسطرة الجنائية.

وفي الموضوع: في شأن وسيلة النقض الوحيدة المتخذة من خرق المادتين 242 و244 من مدونة الجمارك والمادة 292 من قانون المسطرة الجنائية، ذلك أن القرار المطعون فيه استبعد محاضر المعاينة المنجزة من طرف ستة أعوان ينتمون إلى إدارة الجمارك واعتمد خبرة فنية رغم أن المواد المشار إليها تعطي لهذه المحاضر قوة ثبوتية لا يمكن الطعن فيها إلا بالزور، وأن اللجوء إلى الخبرة الفنية لاستبعاد الإثباتات الواردة في المحضر الجمركي يشكل خرقا للمواد المشار إليها أعلاه من مدونة الجمارك وقانون المسطرة الجنائية، وهو ما دأب عليه الاجتهاد القضائي للمجلس الأعلى في تكريس هذه القاعدة القانونية في العديد من قراراته مما يعرض القرار المطعون فيه للنقض والإبطال.

حيث إن حجية المحاضر المحررة من طرف موظفي وأعوان إدارة الجمارك تكتسي قوة قانونية غير قابلة لإثبات العكس فيما يتوصلون إليه من إثبات لوقائع ومعاينات تم إجراؤها بمناسبة قيامهم بمهامهم، وأنه في نازلة الحال إنما عاينوا واقعة مادية ثبتت فعلا والمتمثلة في اختلاف الأرقام أكدتها الخبرة الفنية المنجزة من طرف مختص في الميدان وخلصت إلى عدم زوريتها، وأن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه باعتمادها على تلك الخبرة أسست حكمها واستندت إلى

حجة قانونية عرضت عليها أثبتت واقعة تقنية لا تناقض بينها وبين المعاينات المثبتة في محضر إدارة الجمارك فلم تمس بحجيته القانونية المنصوص عليها في المادتين 242 و244 من مدونة الجمارك، مما تبقي معه الوسيلة بدون أساس.

من أجله

قضت محكمة النقض بغرفتين مجتمعتين برفض طلب.

الرئيس: السيدة جميلة المدور رئيسة الغرفة المدنية (القسم الثالث) والسيد محمد الحبيب بنعطية رئيس الغرفة الجنائية (القسم الثالث) – **المقرر:** السيد زكرياء كنوني – **المحامي العام:** السيد عبد الرحيم حادير.

القرار عدد 98
الصادر بتاريخ 25 يناير 2012
في الملف الجنحي عدد 2011/2/6/10683

حادثة سير – التعويض عن العجز الكلي المؤقت – إثبات.

يستحق المصاب تعويضا عن فقد أجرته أو كسبه المهني خلال مدة عجزه الكلي المؤقت وهو الملزم بإثبات ذلك، وما دام الضحية لم يثبت فقد كسبه المهني كمقاول خلال مدة العجز المذكور وقضت له المحكمة بتعويض عن العجز الكلي المؤقت بصفته فلاحا فقط تكون معه قد بررت ما قضت به طبقا لمقتضيات المادة 3 من ظهير 1984/10/2.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على طلب النقض المقدم من طرف المطالب بالحق المدني محمد (ج) بمقتضى تصريح أفضى به لدى كاتب الضبط بمحكمة الاستئناف بمراكش بتاريخ 2011/5/6 بواسطة محاميه الأستاذ عبد السلام جماع، والرامي إلى نقض القرار الصادر عن الغرفة الجنحية المذكورة بتاريخ 2011/5/2 في القضية عدد 2010/156، والقاضي بتأييد الحكم المستأنف مبدئيا مع تعديله في المسؤولية بجعل ثلاثة أرباعها على المسؤولة مدنيا شركة (سونيا مالك) وبالاقتصار في التعويض المحكوم به لمحمد (ج) على مبلغ 55654،17 درهم.

إن محكمة النقض.

بعد أن تلا السيد المستشار فؤاد هلالي التقرير المكلف به في القضية.

وبعد الإنصات إلى السيد رشيد صدوق المحامي العام في مستنتجاته.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

نظرا للمذكرة المدلى بها من طرف الطالب أعلاه بإمضاء الأستاذ مصطفى جمعاوي المحامي بهيئة المحامين بمراكش والمقبول للترافع أمام محكمة النقض.

في شأن وسيلة النقض الأولى المتخذة من انعدام الأساس القانوني، ذلك أن وقائع القضية ومستندات الملف تؤكد على أن المتهم علي (ا) سائق الشاحنة والمتابع من أجل جنحتين خطيرتين هما السرعة المفرطة وعدم احترام علامة قف هو المسؤول الوحيد عن الحادثة، وقد حمله الحكم الابتدائي كامل المسؤولية بخلاف القرار الاستئنافي المطعون فيه رغم أنه لم تسجل ضد الطالب أية مخالفة، وأن هذا الأخير فوجئ بالمتهم المذكور أعلاه يقتحم الطريق بسرعة جنونية ودون احترام علامة قف.

لكن، حيث إن تحديد المسؤولية ونسبتها بكاملها أو تشطيرها بين طرفي الحادثة بنسبة معينة لكل واحد منهما من الوقائع المادية التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع، لا رقابة عليه في ذلك من طرف محكمة النقض ما لم ينسب إليه تحريف أو تناقض مؤثران، الشيء الغير الثابت في النازلة. ولذلك لما تبين لمحكمة الاستئناف المطعون في قرارها أن المتهم هو السبب المباشر في ارتكاب الحادثة لكونه كان يسوق بعدم تبصر وبسرعة غير ملائمة لظروف السير التي تقتضي منه السير بسرعة معتدلة ولو أدى ذلك إلى التوقف النهائي وهو ما لم يفعله، كما أنه لم يحترم علامة قف وأن الضحية محمد (ج) ساهم بدوره بقسط من المسؤولية بعدم انتباهه وعبوره الطريق بعد التأكد من خلوها وهو ما لم يفعله، تكون بذلك المحكمة قد استعمل قضاتها ما لهم من سلطة في تحديد مسؤولية كل طرف في وقوع الحادثة وبرروا ذلك بما هو مقبول، فالوسيلة على غير أساس.

وفي شأن وسيلة النقض الثالثة ذات الأولوية المتخذة من خرق القانون، ذلك أن الثابت من الشهادة الصادرة عن إدارة الضرائب، فإن دخل الطالب

محدد في مبلغ 860970 درهم بالإضافة إلى دخله في الميدان الفلاحي وهو 48000 درهم، فيكون بذلك مجموع دخله السنوي هو 908970 درهم، في حين الحكم اعتمد مبلغ 41350 درهم كمقاول، وبذلك فإن القرار المطعون فيه قد خالف القانون باعتبار أن الدخل الحقيقي للطالب كما هو ثابت من خلال الشهادة الضريبية كمقاول هو 860970 درهم وليس 89350 درهم زيادة على دخله الفلاحي المحدد من طرف الخبير، فيكون المبلغ الواجب اعتماده هو 908970 درهم بدلا من 89350 درهم.

لكن، حيث إن المحكمة المطعون في قرارها قد اعتمدت في تحديد الرأسمال بالنسبة للطالب على دخله الصافي المثبت بشهادة الضريبة والتي تفيد أنه محدد في مبلغ 41350 درهم وليس مبلغ 860970 درهم الذي يمثل مبلغ قدر المعاملات المصرح به وأيضا الكسب المهني بصفته فلاحا والمحدد من طرف الخبير في مبلغ 48000 درهم سنويا مما تكون معه المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه قد طبقت القانون، فالوسيلة على غير أساس.

وفي شأن وسيلة النقض الثانية المتخذة من عدم الارتكاز على أساس، ذلك أن الطالب يعتبر مقاولا وهو الذي يسهر على مشاريعه وأعماله وقد توقف عن العمل خلال مدة عجزه المؤقت وفقد مشاريعه وصفقاته وقد أدلى بما يفيد توقفه عن العمل، في حين القرار المطعون فيه قضى له بتعويض عن العجز الكلي المؤقت بصفته فلاحا فقط دون تعويضه عن ذلك بصفته مقاولا بالرغم من إثبات ذلك.

لكن، حيث إنه وطبقا لمقتضيات المادة 3 من ظهير 1984/10/2، فإن المصاب يستحق تعويضا عن فقد أجرته أو كسبه المهني خلال مدة عجزه الكلي المؤقت وهو الملزم بإثبات ذلك، وعليه لما تبين لمحكمة الاستئناف أن الطالب لم يثبت فقد كسبه المهني كمقاول خلال مدة العجز المذكور وقضت برفضه، في حين قضت له بتعويض عن العجز الكلي المؤقت بصفته فلاحا تكون المحكمة قد بررت ما قضت به بمقبول، فالوسيلة على غير أساس.

من أجله

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس: السيدة زبيدة الناظم – **المقرر:** السيد فؤاد هلالي – **المحامي العام:** السيد رشيد صدوق.

القرار عدد 498
الصادر بتاريخ 9 ماي 2012
في الملف الجنحي عدد 2012/2/6/1945

حادثة سير – التعويض المادي لذوي الحقوق– إثبات الإنفاق.

مادام والد الضحية أدلى بموجب الإنفاق الذي يشهد شهوده أن الهالك كان هو المتكفل والقائم بجميع شؤون أسرته وأن المادة الرابعة من ظهير 2 أكتوبر 1984 لم تشترط في إثبات الضرر المادي شكلا معينا من وسائل الإثبات، فإن المحكمة لما قضت برفض تعويض الوالد عن فقد مورد العيش باعتباره عامل قادر على الكسب دون مراعاتها للمعطيات التي تفيد اليسر المفترض للهالك وعسر الوالد، ودون أخذها بعين الاعتبار أن ما ورد بمحضر الضابطة القضائية في معرض تعريفها بهوية الهالك بأنه (عامل) هو مجرد لفظ عام لا يفيد بالضرورة أن له عمل قار يدر عليه كسبا يعول به نفسه وأسرته يكون قرارها قد جاء مشوبا بسوء التعليل الموازي لانعدامه.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على طلب النقض المرفوع من المطالب بالحق المدني بوشتى (س) بن محمد بصفته والد الهالك عبد المنعم بمقتضى تصريح أفضى به بواسطة محاميه لدى كتابة الضبط بمحكمة الاستئناف بفاس بتاريخ فاتح دجنبر 2011 والرامي إلى نقض القرار الصادر عن الغرفة الجنحية لحوادث السير بها بنفس التاريخ في القضية عدد 2011/819 والقاضي في الدعوى المدنية التابعة بتأييد الحكم الابتدائي المحكوم بمقتضاه بتحميل الظنين كامل المسؤولية وبأداء المسؤول المدني لفائدة

المطالبين بالحق المدني تعويضات مدنية محددة في منطوقه مع الفوائد القانونية من تاريخ الحكم وإحلال شركة التأمين (أكسا) محل مؤمنها في الأداء.

إن محكمة النقض.

بعد أن تلا السيد المستشار عبد الرحيم اغزييل التقرير المكلف به في القضية.

وبعد الإنصات إلى السيد رشيد صدوق المحامي العام في مستنتجاته.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

نظرا للمذكرة المدلى بها من لدن الطالب بواسطة الأستاذ زراد عبد الغني المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض.

في شأن وسيلتي النقض مجتمعتين والمتخذتين من انعدام الأساس القانوني والتعليل وخرق الفصل 11 من ظهير 2 أكتوبر 1984، ذلك أن القرار المطعون فيه لم يحكم للمطالبين بالحق المدني بالتعويض المادي، بعلة أن العارض باعتباره والد الهالك قادر على الكسب وأنه لم يدل بما يفيد أن الهالك هو الذي كان يتولى الإنفاق عليه، وأن ما ذهب إليه القرار المذكور تفنده الوثائق المدلى بها من رسم الكفالة وشهادة إدارية تثبت أن والدي الهالك لا يتوفران على عمل قار وكذا شهادة عمل تفيد أن الهالك كان يتوفر على عمل قار بالدار البيضاء وله دخل محترم منه، وأن التعليل الذي اعتمده القرار المطعون فيه فيما انتهى إليه في منطوقه جاء مجانبا للصواب وغير مرتكز على أساس قانوني مما يعرضه للنقض والإبطال.

بناء على مقتضيات المادتين 365 و370 من قانون المسطرة الجنائية.

حيث إنه بمقتضى المادتين المذكورتين فإن كل حكم أو قرار يجب أن يكون معللا من الناحيتين الواقعية والقانونية وإلا كان باطلا.

وحيث إن سوء التعليل يوازي انعدامه.

وحيث إن المادة 188 من مدونة الأسرة اشترطت في الابن المنفق على والديه القدرة على الإنفاق كما كرست نفس المادة قرينة الملاءة في الملتزم بالإنفاق إلى أن يثبت العكس.

وحيث إن الثابت من مستندات الملف أن العارض أدلى بموجب الإنفاق الذي يشهد شهوده أن الهالك كان هو المتكفل والقائم بجميع شؤون أسرته، بما في ذلك الطالب من مأكل ومشرب وسائر ضروريات الحياة وأن المادة الرابعة من ظهير 2 أكتوبر 1984 لم تشترط في إثبات الضرر المادي شكلا معينا من وسائل الإثبات، وبالتالي فإن المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه لما قضت برفض تعويض العارض عن فقد مورد العيش باعتباره عامل قادر على الكسب دون مراعاتها للمعطيات المذكورة والتي تفيد اليسر المفترض للهالك وعسر الطالب، ودون أخذها بعين الاعتبار أن ما ورد بمحضر الضابطة القضائية في معرض تعريفها بهوية الهالك بأنه (عامل) هو مجرد لفظ عام لا يفيد بالضرورة أن له عمل قار يدر عليه كسبا يعول به نفسه وأسرته يكون قرارها قد جاء مشوبا بسوء التعليل الموازي لانعدامه ومعرضا للنقض والإبطال.

من أجله

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيدة زبيدة الناظم - **المقرر:** السيد عبد الرحيم اغزيبل - **المحامي العام:** السيد رشيد صدوق.

القرار عدد 193
الصادر بتاريخ 15 فبراير 2012
في الملف الجنحي عدد 2011/2/6/14225

طعن بالنقض – وصف المحكمة الخاطئ للقرار– قرار غيابي – التعرض – لا يجوز الطعن بالنقض مادام لم يصبح القرار الغيابي نهائيا.

صفة الأحكام عند صدورها حضورية أو غيابية أو بمثابة حضورية أمر يحدده القانون، والوصف الذي تعطيه المحكمة لمقررها القضائي يخضع لرقابة محكمة النقض.

وصف المحكمة القرار بأنه بمثابة حضوري ونهائي في حق نائب الطاعن الذي تخلف عن الحضور بجلسة المناقشة رغم سابق إعلامه مخالف للقانون، لأن إعلام نائب الطاعن وعدم حضوره يجعل القرار في حقه غيابيا، وغير نهائي عملا بمقتضيات الفقرة الأولى من المادة 314 من ق.م.ج، طالما أن المحكمة لم تقرن ذلك التخلف بعدم تبريره بعذر مشروع، مما يكون معه القرار تبعا لذلك قد صدر في الحقيقة غيابيا بالنسبة للطاعن الذي لا يوجد بالملف ما يفيد تبليغه إليه بهذه الصفة، فكان القرار بذلك قابلا للطعن بطريق التعرض بمضي 10 أيام من يوم الإعلان به عملا بمقتضيات الفقرة الأولى من المادة 393 من نفس القانون المشار إليه أعلاه، وبالتالي يكون طلب النقض جاء مسايرة منه للوصف الخاطئ الذي أعطته المحكمة لقرارها وليس اختيارا من الطاعن سلك ذلك الطريق غير العادي من طرق الطعن حتى يحمل تصريحه بطلب النقض تنازلا منه عن الطعن بالتعرض عملا بمقتضيات الفقرة الأخيرة من المادة 527 من قانون المسطرة الجنائية، والتي إنما تنطبق على الحالة التي يكون فيها الوصف المعطى للمقرر القضائي متطابقا مع ما يقتضيه القانون، ومن ثم

فإن طلب النقض قدم في وقت لم يكن القرار قد أصبح فيه نهائيا، مما يجعله غير مقبول.

عدم قبول الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على طلب النقض المرفوع من صندوق ضمان حوادث السير (صندوق مال الضمان سابقا) بمقتضى تصريح أفضى به بواسطة الأستاذ عبد الحق العزيزي بتاريخ 2011/5/9 لدى كتابة ضبط محكمة الاستئناف بسطات، والرامي إلى نقض القرار الصادر عن غرفة الجنح الاستئنافية بها بتاريخ 2010/11/16 تحت عدد 899 في القضية ذات الرقم 09/150، والقاضي بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به في شقه المدني من اعتبار المسمى عبد القادر (ه) مسؤولا مدنيا ومن إحلال شركة التأمين التعاضدية الفلاحية المغربية في أداء التعويض المحكوم به والحكم من جديد بإخراجهما من الدعوى وبتأييد الحكم في باقي أجزائه، التي قضى من خلالها بتحميل الظنين المدان محمد (ه) كامل مسؤولية الحادثة والحكم لفائدة المدعي بالحق المدني إبراهيم (ح) تعويضا مدنيا إجماليا ونهائيا قدره : 34.652،40 درهما مع اعتبار الظنين نفسه مسؤولا مدنيا وبالإشهاد على حضور الطاعن، وهو القرار الصادر في غيبة الطاعن ولا دليل بالملف على ما يفيد تبليغه إليه.

إن محكمة النقض.

بعد أن تلا السيد المستشار عبد السلام البقالي التقرير المكلف به في القضية.

وبعد الإنصات إلى السيد رشيد صدوق المحامي العام في مستنتجاته.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

فيما يخص قبول الطلب: نظرا للمادة 544 من قانون المسطرة الجنائية.

وبناء على المادة 521 من نفس القانون والتي تنص فقرتها الأولى على أنه: "يمكن الطعن بالنقض في كل الأحكام والقرارات والأوامر القضائية النهائية

الصادرة في الجوهر، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك "، في حين تنص فقرتها الثانية على أنه : "...ويمكن للطرف المتغيب الطعن بالنقض عندما يصبح المقرر الصادر في حقه نهائيا".

حيث إن ما للأحكام من صفة الصدور حضوريا أو غيابيا أو بمثابة حضوري أمر يحدده القانون، ولذا فإن الوصف الذي تعطيه المحكمة لمقررها القضائي يخضع لرقابة محكمة النقض.

وحيث يتجلى من تنصيصات القرار المطعون فيه نفسه أن نائب الطاعن المتضرر من ذلك القرار قد تخلف عن الحضور بجلسة المناقشة رغم سابق إعلامه، فوصفت المحكمة قرارها بأنه بمثابة حضوري ونهائي في حقه وهذا مخالف للقانون، إذ أن ما ذكرته المحكمة من كونها أعلمت نائب الطاعن ولم يحضر يجعل القرار في حقه غيابيا، وبالتالي غير نهائي عملا بمقتضيات الفقرة الأولى من المادة 314 من ق.م.ج طالما أن المحكمة لم تقرن ذلك التخلف بعدم تبريره بعذر مشروع، مما يكون معه القرار تبعا لذلك قد صدر في الحقيقة غيابيا بتاريخ 2010/11/16 بالنسبة للطاعن الذي لا يوجد بالملف ما يفيد تبليغه إليه بهذه الصفة، فكان القرار إذن قابلا للطعن بطريق التعرض بمضي 10 أيام من يوم الإعلان به عملا بمقتضيات الفقرة الأولى من المادة 393 من نفس القانون المشار إليه أعلاه، وبالتالي يكون طلب النقض المقدم من طرف الطاعن إنما جاء مسايرة منه للوصف الخاطئ الذي أعطته المحكمة لقرارها وليس اختيارا من الطاعن سلك ذلك الطريق غير العادي من طرق الطعن حتى يحمل تصريحه بطلب النقض تنازلا منه عن الطعن بالتعرض عملا بمقتضيات الفقرة الأخيرة من المادة 527 من قانون المسطرة الجنائية، والتي إنما تنطبق على الحالة التي يكون فيها الوصف المعطى للمقرر القضائي متطابقا مع ما يقتضيه القانون.

وحيث إن طلب النقض قدم بتاريخ 2011/5/9 أي في وقت لم يكن القرار قد أصبح فيه نهائيا.

من أجله

قضت محكمة النقض بعدم قبول الطلب.

الرئيس: السيدة زبيدة الناظم – **المقرر:** السيد عبد السلام البقالي – **المحامي العام:** السيد رشيد صدوق.

دراســـــات

الرجوع في الهبة في القانون المغربي

حسن منصف
رئيس غرفة بمحكمة النقض
دكتور في الحقوق

تمهيد:

الأصل في العقود اللزوم أي أن العقد يلزم طرفيه ولا يستطيع أحد الطرفين المتعاقدين بعد العقد التحلل من الالتزامات التي يرتبها العقد بإرادته المنفردة، لأن في نقض العقد من طرف أحد عاقديه دون الآخر تغييرا للمراكز القانونية التي رتبها العقد، وسند هذا الأصل من الشرع الحكيم قول الله سبحانه وتعالى: **﴿يا أيها الذين آمنوا اوفوا بالعقود﴾**[1].

وسند هذه القاعدة في القانون ما نص عليه الفصل 18 من قانون الالتزامات والعقود الذي جاء فيه: "الالتزامات الصادرة من طرف واحد تلزم من صدرت منه بمجرد وصولها إلى علم الملتزم له"[2].

وكذا ما ورد النص عليه في الفصل 230 منه أن: "الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة إلى منشئيها، ولا يجوز إلغاؤها إلا برضاهما معا أو في الحالات المنصوص عليها في القانون".

---

1 – الآية 1 من سورة المائدة.

2 – ومن التطبيقات القضائية لهذا الفصل ما قضت به محكمة النقض من أن : "... صدور الالتزام بصفة انفرادية عن الطالبة بالتنازل عن العقار موضوع الدعوى للمطلوبين ينشأ أثره القانوني الذي أصبحت متحملة به لاتصاله بعلم الملتزم لهم، وهو ما يشترطه الفصل 18 من قانون الالتزامات والعقود".
(قرار المجلس الأعلى بغرفتين بتاريخ 2008/02/06 عدد 516 ملف رقم 06/758)، وما جاء أيضا في قرارها من أنه : "يكون معللا قرار المحكمة القاضي على الطالب بإغلاق النوافذ المطلة على أرض المطلوب في النقض، والتي التزم بإغلاقها ." (قرار المجلس الأعلى بتاريخ 1997/06/12 عدد 3706 ملف رقم 4146 /95).

ولما كانت الهبة عقد من العقود، فإنها تخضع لهذا المبدأ العام، أي أنها عقد لازم، لا يجوز لأحد طرفيه أن يستقل بنقضه أو تعديل أحكامه، إلا في الحدود التي يسمح بها الاتفاق أو القانون[3]، وهو نفس المقتضى الذي عبر عنه القانون الفرنسي بالنص على أن: "الاتفاقات التي تمت على وجه شرعي تقوم مقام القانون بالنسبة إلى عاقديها"[4]، وهو نفس ما عبر عنه القانون المصري[5] والقانون المغربي - المتمثل في مدونة الحقوق العينية[6]، وقانون الالتزامات والعقود والفقه المالكي طبقا لما نصت عليه المادة الأولى من ذات المدونة[7] -، بالنسبة لتنظيم عقد الهبة بعد تقريره هذا الأصل العام، واعتباره الهبة عقدا لازما سواء كانت لأجنبي أو لذي رحم لأنها تتم وتلزم بمجرد العقد[8]، وأجاز للواهب الرجوع في الهبة في

---

3 - انظر حول هذا الفصل : زيد قدري الترجمان، الفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود، المجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الدار البيضاء العدد 07 لسنة 1984 عدد خاص، الأيام الدراسية 20 و21 أبريل 1984 : حول قانون الالتزامات والعقود بعد مضي سبعين سنة.

4 - المادة 1134 من القانون المدني الفرنسي.

5 - المادة 147 من القانون المصري.

وللإطلاع على بعض أسباب نقض العقد بالاتفاق انظر: الباب الثامن المتعلق بالإقالة الاختيارية من قانون الالتزامات والعقود الفصل 393 وما يليه، وعن بعض أسباب نقض العقد التي يسمح بها القانون انظر : الفصل 931 منه الذي يسمح للموكل في عقد الوكالة إنهاءها متى شاء، والفصل 796 المتعلق برد الوديعة.

6 - الظهير الشريف رقم 1.11.178 صادر في 25 من ذي الحجة 1432 (22 نوفمبر 2011) بتنفيذ القانون رقم 08.39 المتعلق بمدونة الحقوق العينية .، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 5998 بتاريخ 24 نونبر 2011، والساري العمل به بعد ستة أشهر من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية.

7 - نصت المادة الأولى من مدونة الحقوق العينية على أنه تطبق مقتضيات قانون الالتزامات والعقود في ما لم يرد به نص فيها، فإن لم يوجد نص يرجع إلى الراجح والمشهور، وما جرى به العمل من الفقه المالكي.

8 - انظر : المادة 274 من مدونة الحقوق العينية التي تنص على أنه :"تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول، ..."

- عبد الرحمان الجزيري — الفقه على المذاهب الأربعة قسم المعاملات طبعة دار الكتب العلمية بيروت لبنان- الجزء الثالث- الصفحة 305.

حالات معينة ولو تم الإشهاد عليها ووثقت بعقد رسمي[9] وتمت بحيازة الموهوب له للشيء الموهوب[10].

وقبل الكلام عن الرجوع في الهبة في القانون المغربي من المفيد أن نبدأ بإعطاء فكرة عن الرجوع في الهبة في بعض المذاهب الفقهية وفي بعض التشريعات الحديثة. ومرد البحث في ذلك إلى مبحثين: نخصص **الأول** للرجوع في الهبة في بعض المذاهب الفقهية والقانون المقارن، **والثاني** للرجوع في الهبة في القانون المغربي.

المبحث الأول

الرجوع في الهبة في بعض المذاهب الفقهية والقانون المقارن

يقتضي الحديث في هذا المبحث تقسيمه إلى مطلبين لتفرعه، إلى الرجوع في الهبة في بعض المذاهب الفقهية كمطلب **أول**، والرجوع في الهبة في القانون المقارن كمطلب **ثان**.

المطلب الأول: الرجوع في الهبة في بعض المذاهب الفقهية

لم تتفق مذاهب الفقه الإسلامي في جواز الرجوع في الهبة، ويتبين ذلك من خلال التطرق بشيء من الإيجاز لموقف كل مذهب من المذاهب المعروفة.

---

9 – تنص المادة 274 من مدونة الحقوق العينية على أنه : "يجب تحت طائلة البطلان أن يبرم عقد الهبة في محرر رسمي".

ومما ينبغي التنويه عنه أن هذا المقتضى ينسخ ما كانت تسير عليه محكمة النقض من صحة عقد الهبة الموثق بعقد عرفي مشهود على صحة توقيعه. يراجع في ذلك القرارات الصادرة بصحة العقود العرفية للهبات، ذ. ابراهيم بحماني، عقود التبرع في الفقه والقانون والقضاء الطبعة الأولى 2012.

10 – تنص المادة 274 من ذات المدونة على أنه : "...يغني التقييد بالسجلات العقارية عن الحيازة الفعلية للملك الموهوب وعن إخلائه من طرف الواهب إذا كان محفظا أو في طور التحفيظ، فإذا كان غير محفظ فإن إدراج مطلب لتحفيظه يغني عن حيازته الفعلية وعن إخلائه."

ولتكوين فكرة اعمق حول العمل القضائي لمحكمة النقض في موضوع التبرعات عموما، وتطور مواقفها بخصوص الحيازة في التبرعات والتي عبدت الطريق للمشرع المغربي لتقنينها يراجع : ذ. براهيم بحماني، م س.

الفقرة الأولى : المذهب الشافعي

يذهب الشافعية إلى أن الهبة متى تمت بالقبض فإنها تلزم ولا يصح الرجوع فيها إلا للأب ومثل الأب الجد، وكذلك الجدة، لأن لفظ الوالد الوارد في الحديث : "لا يحل لرجل مسلم أن يعطي العطية، ثم يرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده"[11]، يشمل حق الأم، لأنها تدخل أيضا في عموم حديثه صلى الله عليه وسلم: "اعدلوا بين أولادكم"[12] ولأنها لما ساوت الأب في تحريم تفضيل بعض ولدها ينبغي أن تساويه في التمكن من الرجوع في ما فضلته به، تخليصا لها من الإثم وإزالة للتفضيل[13].

ويشترط لصحة الرجوع في الهبة عند الشافعية ثلاثة شروط:

1 - أن يكون الموهوب عينا لا دينا، فإن كان دينا للوالد على الولد فإنه لا يصح له الرجوع فيه متى وهبه له.

2 - أن يكون الشيء الموهوب تحت تصرف و سلطة الموهوب له، فإذا انقطعت هذه السلطة كأن يبيع الموهوب له الشيء الموهوب أو يرهن العين الموهوبة فلا رجوع للأب.

3 - أن لا يحجر على الولد لسفه، فإن حجر عليه امتنع الرجوع.

---

11 – الحديث أخرجه أحمد وأبو داوود في كتاب البيوع – باب الرجوع في الهبة- الحديث 3539. وأخرجه الترمذي في كتاب البيوع – باب ما جاء في الرجوع من الهبة- الحديث 1299. وأخرجه النسائي في كتاب الهبة- باب رجوع الوالد فيما يعطي ولده. وذكر اختلاف الناقلين للخبر في ذلك الحديث- الحديث 265/6. وأخرجه ابن ماجة في كتاب الهبات- بابا من اعطى ولده ثم رجع فيه- الحديث 2377. وأخرجه ابن حبان في كتاب الهبة- باب الرجوع في الهبة- الحديث 5132. وأخرجه الحاكم – 36/2.

12 – أخرجه البخاري – كتاب الهبة- باب الهبة للولد- الحديث 2586.

– وأخرجه أيضا في الكتاب نفسه : باب الإشهاد في الهبة- الحديث 2587.

– وأخرجه مسلم في كتاب الهبات – باب كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة- الحديث 1623.

13 – انظر : ابن محمد بن عبد الله ابن احمد بن محمد ابن قدامة – المغني- الجزء السادس- الصفحة 56 – بتصحيح الدكتور محمد خليل هراش- تحقيق الدكتور طه محمد الزيني – مكتبة القاهرة.

وتجدر الإشارة أن الموهوب إذا استهلك كبيض الدجاج والبذر إذا نبت في الأرض فإنه يمتنع الرجوع[14]. ويمنع الرجوع سواء كان الاستهلاك حسيا كالإتلاف وحكميا كالعتق والتدبير والخلط ولو بمثلي كالنقض إجماعا[15].

الفقرة الثانية : المذهب الحنبلي

يذهب الحنابلة إلى القول بأن للواهب الرجوع في هبته قبل القبض لأن الهبة عندهم لا تتم إلا بالقبض، و تصرف الواهب في الهبة قبل القبض يعتبر رجوعا، أما بعد القبض فإن الهبة تتم،و لا يحق للواهب الرجوع إلا إذا كان أبا،و إذا فضل أحد الأبناء جاز له الرجوع، وأنه ليس للأم و لا لغيرها من الأقارب الرجوع في الهبة بعد تمامها بالقبض، وفي المغني : "والمنصوص عن الإمام أحمد أنه ليس للأم الرجوع. قال الأشرم قلت لأبي عبد الله : الرجوع للمرأة فيما أعطته ولدها كالرجل قال ليس هي عندي في هذا كالرجل لأن الأب يأخذ من مال ولده، والأم لا تأخذ. وذكر حديث عائشة : "أطيب ما أكل الرجل من كسبه، وإن ولده من كسبه"، أي كأنه الرجل قال أصحابنا والحديث حجة لنا، فإنه أخص الوالد، وهو بإطلاقه إنما يتناول الأب دون الأم والفرق بينهما أن للأب ولاية على ولده، ويحوز جميع المال في الميراث والأم بخلافه"[16].

ويشترط لصحة رجوع الأب في هبته:

1- أن يكون الشيء الموهوب عينا لا دينا ولا منفعة، فإذا للأب على ابنه دين فوهبه له فلا حق له في الرجوع في هبته، لأن هبة الدين إسقاط لا تمليك حتى يملك الأب نقل الملك إليه، وكذلك ليس له الرجوع في إباحة منفعة بعد استيفائها فإذا أباح الأب لابنه سكنى دار مدة معينة، وسكن الابن بالفعل هذه

14 – عبد الرحمان الجزيري – مرجع سابق- الجزء الثالث- الصفحة 308 وما بعدها.
– انظر : شمس الدين بن أحمد الرملي – نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي- الجزء الخامس- الصفحة 413 وما بعدها- الطبعة غير مذكورة.

15 – انظر: أحمد بن يحيى ابن المرتضى – البحار الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار- الجزء الرابع – الصفحة 140 – الطبعة الأولى 1949- القاهرة- مكتبة الخانجي.

16 – انظر : ابن قدامة – مرجع سابق- الجزء السادس- الصفحة 56 وما بعدها.

المدة فليس لوالده أن يرجع في ملك المدة التي سكنها وله الرجوع في ما يستقبل من المدة.

2 - أن يكون الشيء الموهوب باقيا على ملك الابن، فإن خرج عن ملكه بالبيع أو الهبة أو الوقف ولو على نفسه ثم على غيره من بعده، بطل حق رجوع الأب في الهبة ولو عادت للابن بسبب شرعي جديد كالإرث مثلا، أما إذا عادت بسبب فسخ التصرف الأول فإن للأب الرجوع. ومثل ذلك أن تلفت العين الموهوبة فلا رجوع للأب.[17]

3- أن لا تزيد العين الموهوبة عند الولد زيادة متصلة ترفع قيمتها كالسمن والكبر والحمل. ومن ذلك ما إذا وهب له حيوانا مريضا فبرئ عنده.

أما الزيادة المنفصلة فلا تمنع الرجوع ومثلها ولد البهيمة وثمر الشجرة، غير أن الرجوع يكون في الأصل ويبقى النماء للموهوب له لأن الزيادة حادثة في ملكه[18].

الفقرة الثالثة : المذهب الحنفي

حكم الهبة عند الحنفية أنها عقد غيرلازم، فيصح للواهب الرجوع في الهبة سواء قبل القبض أو بعده، وإذا أسقط الواهب حقه في الرجوع ثم رجع بعد ذلك صح رجوعه لأن حقه في الرجوع لا يسقط بإسقاطه[19].

غير أن هناك موانع قد تحول دون رجوع الواهب في هبته، وهذه الموانع عندهم سبعة جمعها بعضهم تسهيلا للحفظ في قوله : "دمع خزقه".

---

17 – عبد الرحمان الجزيري – مرجع سابق – الجزء الثالث – الصفحة 310 وما بعدها.

18 – انظر : ابن قدامة – مرجع سابق – الجزء السادس – الصفحة 56 وما بعدها.

– شمس الدين المقدسي – كتاب الفروع – الجزء الرابع – الصفحة 648 – الطبعة الثالثة 1967 – عالم الكتب بيروت.

19 – عبد الرحمان الجزيري – مرجع سابق– الجزء الثالث– الصفحة 303.

ومانع من الرجوع في الهبـــة يا صاحبي حروف (دمع خزقـــه)[20]

وتفصيل ذلك كالآتي:

1- أن يزيد الموهوب له في العين زيادة متصلة بها.

2- موت أحد المتعاقدين بعد القبض.

3- العوض: كما إذا وهب له دارا بشرط أن يعطيه العوض، فالثواب في الهبة مانع من الرجوع فيها.

4- الخروج عن الملك، ويشترط في الخروج أن يكون تاما بالبيع والهبة ونحوهما.

5- الزوجية: فإذا وهب الزوج لزوجته شيئا، لا يصح له الرجوع فيه لأن صلة الزوجية تجري مجرى القرابة الكاملة بدليل أنه يتعلق بها التوارث في جميع الأحوال.

6- القرابة: إذا كانت الهبة لذي رحم تعتبر صلة، وهذه الصلة عوض معنوي.

7- هلاك الموهوب أو استهلاكه، لأنه لا سبيل للرجوع فيما هلك ولا سبيل إلى الرجوع في قيمته، لأنها ليست بموهوبة، لعدم ورود العقد عليها وقبض الهبة غير مضمون[21].

الفقرة الرابعة : المذهب الظاهري

أما الظاهرية فإنهم يرون أن الهبة عقد لازم، لا يجوز الرجوع فيه إلا في حالات محددة حينما يوجد نص يقضي بالرجوع كما في حالة هبة الوالد لولده،

20 – انظر: وهبة الزحيلي – الفقه الإسلامي وأدلته، الطبعة الرابعة، – دار الفكر، بيروت، الجزء الخامس– الصفحة 4006.

21 – انظر وهبة الزحيلي – مرجع سابق– الجزء الخامس – الصفحة 4006 وما بعدها.

– عبد الرحمان الجزيري – مرجع سابق – الجزء الثاني– الصفحة 303 وما بعدها.

– علاء الدين بن مسعود الكاساني – بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع – الجزء السادس– الصفحة 128 وما بعدها – الطبعة الثانية 1974 – دار الكتاب العربي – بيروت لبنان.

يقول ابن حزم: "من وهب هبة صحيحة لم يجز الرجوع فيها أصلا من يلفظ بها إلا الوالد والأم فيما أعطيا أو أحدهما لولدهما فلهما الرجوع فيه أبدا الصغير والكبير سواء، وسواء تزوج الولد أو الابن على تلك العطية أو لم يتزوج داين أو لم يداين، فإن فات عينها فلا رجوع لهما بشيء ولا رجوع لهما بالغلة، ولا بالولد الحادث بعد الهبة، فإن فات البعض وبقي البعض كان لهما الرجوع فيما بقي فقط".[22]

الفقرة الخامسة : أسباب اختلاف المذاهب الإسلامية في مسألة الرجوع في الهبة

سبب الاختلاف كما يقول ابن رشد: "تعارض الآثار"[23]

فمن لم ير الرجوع في الهبة أصلا اعتمد ظاهر حديثه صلى الله عليه وسلم: "العائد في هبته كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه"[24]، أو كما الرواية الثانية للبخاري: "ليس مثل السوء الذي يعود في هبته كالكلب يقيئ ثم يرجع في قيئه"[25]. وهذا مذهب أهل الظاهر أيضا حيث لم يستثن في مذهبهم إلا الوالد لحديثه صلى الله عليه وسلم : "لا يحل لرجل مسلم أن يعطي العطية ثم يرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده"[26]، أما جمهور الفقهاء فالحديث المذكور المقصود به تقبيح الرجوع في الهبة والتغليظ في الكراهية، قال الطحاوي قوله العائد في قيئه، وإن اقتضى التحريم فالزيادة الأخرى وهي قوله كالكلب تدل على عدم

22 – انظر: أبو محمد بن أحمد بن سعيد ابن حزم – المحلى– الجزء التاسع– الصفحة 128 – تحقيق لجنة إحياء التراث العربي في دار الأوقاف الجديدة – منشورات دار الآفاق الجديدة – بيروت.

23 – انظر : ابو الوليد محمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد – طبعة دار الفكر– الجزء الثاني– الصفحة 249.

24 – الحديث متفق عليه : أخرجه البخاري في كتاب: الهبة – باب هبة الرجل لامرأته والمرأة لزوجها– الحديث 2589 – وأخرجه مسلم في كتاب: الهبات تحريم الرجوع في الصدقة والهبة بعد القبض إلا ما وهبه لولده وإن سفل – الحديث 1622.

25 – أخرجه البخاري في كتاب الهبة – بابا لا يحل لأحد أن يرجع في هبته وصدقته– الحديث 2622.

26 – رواه أحمد – والأربعة وصححه الترمذي و ابن حبان والحاكم – انظر : محمد بن إسماعيل الصنعاني، سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام، ب الطبعة الأولى، 1998، بيروت لبنان، دار إحياء التراث العربي– الصفحة 122.

التحريم، لأن الكلب غير متعبد، فالقيء ليس حراما عليه والمراد التنزه عن فعل شيء يشبه فعل الكلب[27]، ويستدل الجمهور على جواز الرجوع في الهبة بدليلين:

أما الأول ففي الكتاب : يقول سبحانه وتعالى ﴿وإذا حييتم بتحية فحيوا بأحسن منها أو ردوها﴾[28]، والتحية تستعمل في معان ثلاث : السلام والثناء والهدية، والمراد بقوله تعالى : ﴿أو ردوها﴾ هو المعنى الثالث، لأن الرد إنما يتحقق في الأعيان لا في الأغراض، لأنه عبارة عن رد الشيء وهذا لا يتصور في الأعراض[29].

أما الدليل الثاني فيتمثل في إجماع الصحابة، فقد روي عن عمر وعثمان وعلي وعبد الله بن عمر وأبي الدرداء وغيرهم رضي الله عنهم أنهم أجازوا الرجوع في الهبة وقولهم هذا إجماعا لأنه لم يخالفهم أحد[30].

المطلب الثاني: الرجوع في الهبة في القانون المقارن

بعد أن تم بيان موقف بعض المذاهب الفقهية في مسألة الرجوع في الهبة، ننتقل إلى بيان موقف بعض التشريعات الحديثة من هذه المسألة والهدف من وراء ذلك هو الوقوف عند تنظيم هذه التشريعات لمسألة الرجوع في الهبة في تقنيناتها الحديثة.

---

27 – انظر : سبل السلام – مرجع سابق – الصفحة 121. انظر : وهبة الزحيلي – مرجع سابق– الجزء الخامس– الصفحة 4006 وما بعدها.
– عبد الرحمان الجزيري – مرجع سابق– الجزء الثاني – الصفحة 303 وما بعدها.
– علاء الدين بن مسعود الكاساني – بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع – الجزء السادس– الصفحة 128 وما بعدها – الطبعة الثانية 1974 – دار الكتاب العربي – بيروت لبنان.

28 – انظر : الآية 86 من سورة النساء.

29 – انظر : الكساني – بدائع الصنائع – مرجع سابق – الجزء السادس – الصفحة 128.

30 – انظر : الكساني – بدائع الصنائع – مرجع سابق – الصفحة 128.
– انظر للمزيد من التفاصيل حول عرض هذه الأدلة وما بعدها.
– ابن حزم – المحلي – مرجع سابق – الجزء التاسع – الصفحة 127 وما بعدها.

وقد تم التركيز في الاختيار على القانون الفرنسي، والقانون المصري باعتبار أن الأول يعد مصدرا تاريخيا لجميع القوانين العربية، وباعتبار أن الثاني من التشريعات العربية الحديثة[31].

الفقرة الأولى : الرجوع في الهبة في القانون المدني الفرنسي

الأصل عدم جواز الرجوع في الهبة في القانون المدني الفرنسي ذلك ما قررته المادة 953 التي جاء فيها : "الهبة بين الأحياء لا يجوز الرجوع فيها ..."[32]، غير أن المشرع وبمقتضى نفس المادة نص على جواز الرجوع في الهبة في الحالات الثلاث الآتية :

1 - حالة عدم تنفيذ الشروط المتفق عليها في عقد الهبة.

2 - حالة جحود الموهوب له.

3 - ولادة ابن للواهب.

كما أجازت المادة 1096 الرجوع في الهبات بين الأزواج[33].

ومن هذين النصين يتبين لنا الأسباب التي اعتمدها القانون الفرنسي لتبرير الرجوع في الهبة ومردها إلى أسباب قانونية : كحالة ازدياد ابن للواهب، وحالات قضائية كحالتي الجحود والإخلال بالالتزامات.

وسوف أتعرض لهذه الأسباب ببعض من التفصيل على النحو الآتي بيانه.

---

31 – يعتبر قانون الالتزامات والعقود المغربي من أهم المصادر المادية للقانون المدني المصري، كما يقول الفقيه السنهوري وهو من واضعي مشروع القانون المدني المصري الى جانب الأستاذ لامبير LAMBERT.

– انظر : عبد الرزاق أحمد السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة – الجزء الأول – الصفحة 50.

32 – انظر المادة 953 من القانون المدني الفرنسي التي جاء فيها :

"La donation entre vifs ne pourra être révoquée que pour cause d'inexécution des conditions sous lesquelles elle aura été faire, pour cause d'ingratitude, et pour cause de survenance d'enfant".

33 – انظر المادة 1096 من القانون المدني الفرنسي التي جاء فيها :

Toutes donations faites entre époux pendant le mariage ; quoique qualifiées entre vifs ,seront toujours révocables…

أولا – عدم تنفيذ الشروط المتفق عليها في عقد الهبة

إذا أخل الموهوب له بالتزاماته التي وقع الاتفاق عليها في عقد الهبة، جاز للواهب طلب فسخ الهبة أو إلزام الموهوب له على تنفيذ الالتزامات المتفق عليها في عقد الهبة، ويعتبر هذا الفسخ هنا بمثابة رجوع في الهبة.

والقاضي يملك سلطة تقديرية واسعة للحكم بفسخ الهبة للإخلال بالالتزامات التي تقع على الموهوب له[34]، كما يمكن للقاضي منح الموهوب له مهلة لتنفيذ الشروط المتفق عليها بموجب عقد الهبة[35].

كما يمكن له أن يرفض دعوى الرجوع في الهبة متى كان الشرط الذي وقع الإخلال به من طرف الموهوب له ثانويا وانه كان يمكن للواهب ان يعقد الهبة بدون الشرط لتفاهته[36].

وأنه يمكن أن يمارس هذه الدعوى الواهب، أو ورثته عند وفاته[37]، كما يمكن أن تمارس هذه الدعوى من طرف دائني الواهب عن طريق الدعوى غير المباشرة وفقا للمادة 1166[38].

ثانيا – جحود الموهوب له

اعتبر المشرع الفرنسي الجحود ونكران الجميل من الأسباب التي تجيز للواهب الرجوع في هبته، واعتبر جحود الواهب حاصلا في ثلاث حالات حددها حصرا في المادة 955[39]، وبيانها كالآتي:

---

34 - civ 7 nov 1911 s 1912-1-110 ,14 février 1956 sem jur 1956-11 9343 note p.voisins , bull civ 7 nov75 p 62

35 - Req 31 janvier 1899 D P 1899 1 272
- Req 22 oct 1901 D.P.1902 1 241 note TP

36 - T erré (F) et Lequette (y) droit civil Précis DALLOZ 1983 N°519 Page 468

37 - Req 12 juin 1897 D P 1898 1 35 civ é(juillet1911 et 16 dec 1912 S 1914 1 289 note Tissieer.

38 – ينص الفصل 1166 من القانون المدني الفرنسي على ما يلي :
"Néanmoins les créanciers peuvent exercer tous les droits et actions de leur débiteur, à l exception de ceux qui sont exclusivement attachés à la per »

39 – ينص الفصل 955 من القانون المدني الفرنسي على ما يلي : – –

1- حالة الاعتداء على حياة الواهب:

وذلك كأن يعتدي الموهوب له على الواهب بالضرب والجرح أو يحاول قتله، وليس من الضروري أن تكون الأفعال التي صدرت عن الموهوب له تشكل جريمة يعاقب عليها القانون، بل يكفي ان تظهر أمارات أو علامات تدل على نية الموهوب له بقتل الواهب[40].

2- حالة سوء المعاملة أو ارتكاب ما يعد جنحة (délits) أو قذف جسيم:

سوء معاملة الواهب وإهانته، وارتكاب أفعال إجرامية في حقه كالاعتداء عليه بالضرب[41]، أو سرقة أمواله، أو خيانة الأمانة[42] تبرر له الرجوع في الهبة، غير أنه لا تعتبر الاتهامات التي يوجهها احد الزوجين إلى الآخر من قبيل الاهانات الموجبة للرجوع[43].

كما اعتبر القضاء أن خيانة العشيقة لحب الواهب لا تعتبر اهانة موجبة للرجوع في الهبة [44].

ولا تعتبر الاهانة سببا للرجوع في الهبة إلا إذا كانت لاحقة عليها [45].

3- حالة الامتناع عن الإنفاق:

من حالات الجحود التي تبرر رجوع الواهب في هبته امتناع الموهوب له عن الإنفاق عليه إذا أدركه العوز، واحتاج إلى مساعدة بالإنفاق. والمشرع

-- «La donation entre vifs ne pourra être révoquée pour cause d ingratitude que dans les cas suivants :
1 – Si la donation à attenté à la vie du donateur .
2- S il s est rendu coupable envers lui de sévices ,délits ou injures graves .
3- S'il lui refuse des aliments . »

40 – انظر :
TRI B.CIV.SEIN 13 JANV . 1927 GAZ . TRIB 28 SEP,Rev . Trim dr .civ . 1927 1014obs. R savatier. Trib civ . Arras . 11 déc . 1935 DP . 1937-2.27 note Naset.

41 - V : paris 28 mai 1937 . 384

42 - v : Req 20octobre 1930 . s 1931 . 7.29, Rev trim de dr civ1931 . 192.obs R . Savatier

43 - V ; Req 10 Déc 1909 D 1901 . 1.234

44 - V : Civ 20 juillet 1936 D.H 1936 . 411

45 - V : Lyon 29 . 1973 . Gaz. pla 1973.2.901 note Martin, D . 1976 ,14 note J .F vocuin, rev. trim . dr . Civ 1975 p 135 . obs B savatier .

الفرنسي أجاز أن يشترط الواهب على الموهوب له الإنفاق عليه إذا أدركه العوز ويلتزم الموهوب له بالقيام بالتزامه، فإذا أخل الموهوب له بهذا الالتزام كان ذلك منه جحودا يبرر الرجوع في الهبة[46].

وعلى القاضي أن يتحرى ما إذا كان الموهوب له قد تعمد عدم الإنفاق على الواهب أم انه يعاني من ظروف جعلته لا يقدر على الإنفاق[47].

وحتى يكون إمساك الموهوب له عن الإنفاق على الواهب مبررا لهذا الأخير في الرجوع في الهبة فإنه يجب ان يكون الالتزام بالإنفاق قابلا للتنفيذ[48].

وأن يراعي في تقدير هذه النفقة حاجة الواهب وقيمة الشيء الموهوب[49].

والهبات الخاضعة للرجوع بسبب الجحود هي الهبات بعوض وهبة المجازاة rémunératoire والهبات غير المباشرة والمستترة ولا يستثنى من ذلك إلا الهبات الجارية من الغير بسبب الزواج لمصلحة الزوجين وفقا للمادة 959[50].

ثالثا – ولادة ابن للواهب

إذا وهب شخص ماله ولم يكن له وقت الهبة ابنا، وبعد ذلك رزق بمولود ذكرا أو أنثى جاز له الرجوع في الهبة تأسيسا على المادة 960[51].

---

46 - V : Civ 1 ,21 avril 1969 .525 .Breton

47 - V : Trib .civ .Lyon 26 mai 1952 D 1952 .629

48 - V : Paris 15 Décembre1955 .J .C.P 1956 . 11 .9498 note .A .P

49 - V : Ravel (janine) la révocation des donations pour refus d aliments. Rev De dr civ 1979 page 276

50 – تنص المادة 959 من القانون المدني الفرنسي على ما يلي :
Les donations en faveur de mariage ne seront pas révocables pour cause d ingratitude.*

51 – تنص المادة 960 من القانون المدني الفرنسي على ما يلي:
«Toutes donations entre vifs faites par personnes qui n'avaient point d'enfants ou de descendants actuellement vivants dans le temps de la donation, de quelque valeur que ces donations puissent être, et à quelque titre qu'elles aient été faites, et encore qu'elles fussent mutuelles ou rémunératoires, même celles qui auraient été faites en faveur de mariage par autres que par les ascendants aux conjoints, ou par les conjoints l'un à l'autres, demeureront révoquées de plein droit par la survenance d'un enfant légitime du donateur, même d'un posthume, ou par la légitimation d'un enfant naturel par mariage subséquent, s'il est né depuis la donation.»

وأساس الرجوع في هذه الحالة هو أن الواهب لو كان يعتقد أنه سيكون له ابنا لما أقدم على هبة أمواله للغير [52].

ويستفاد من المادة 961 أن الهبة تفسخ حتى ولو كان الواهب وقت الهبة جنين لم يولد[53].

وولادة الابن حيا هي التي تجيز الرجوع في الهبة، وقد كان يشترط لرجوع الواهب في هبته بسبب ازدياد ابن له أن يكون هذا الولد ثمرة زواج شرعي أو ولدا طبيعيا اعترف بشرعيته بمقتضى زواج لاحق، ولما جاء قانون 3 يناير 1972 اعتبر أغلب الشراح أن إنجاب ولد طبيعي يجيز الرجوع في الهبة تأسيسا على المادة 334 الفقرة الأولى، والتي تقضي بان يكون للأولاد الطبيعيين نفس الحقوق والواجبات التي للأولاد الشرعيين في العلاقة بين آبائهم وأمهاتهم[54].

رابعا – الهبات بين الأزواج

أجاز القانون المدني الفرنسي الرجوع دائما في الهبات الجارية بين الزوجين سواء تلك التي حصلت بين أزواج المستقبل أو بمناسبة الزواج أو خلال فترة الزواج، ولم يستثن من ذلك إلا الهبات الجارية من الغير بسبب الزواج لمصلحة الزوجين المستقبلية[55].

---

52 – انظر :

Marty (G) et Raynaud (P) Droit civil, les successions et les libéralités. Cit n° 525, page 407. **1983**.

53 – انظر: المادة 961 من القانون المدني الفرنسي التي تنص على أنه:

«Cette révocation aura lieu, encore que l'enfant du donateur ou de la donatrice fût conçu au Temps de la donation.»

54 – انظر في الانتصار لهذا الرأي م س :

Marty et Raynaud cit n°529 page 409

55 – انظر :

Chevalier (j) De la révocation pour cause d'ingratitude des libéralités entre époux et futurs époux Rev crit de légi, et de jurisp 1933. Page 257 etc.

الفقرة الثانية : الرجوع في الهبة في القانون المدني المصري

أحكام الهبة في القانون المدني المصري مستمدة من فقه المذهب الحنفي، وهو يجيز الرجوع في الهبة كأصل عام إلا إذا وجد مانع من الرجوع. والرجوع في الهبة في القانون المصري يتم إما بالتراضي أو بالتقاضي[56].

أولا – الرجوع في الهبة بالتراضي

اتفاق الأطراف على الرجوع في الهبة يعتبر إقالة، ولا تتميز الهبة في ذلك عن سائر العقود سوى أن لهذه الإقالة أثرا رجعيا يجعل الهبة كأن لم تكن، لذلك وجب حماية حقوق الغير حسن النية التي اكتسبها من الموهوب له قبل الإقالة، والإقالة جائزة ولو وجد مانع من موانع الرجوع، ولو لم يكن لدى الواهب أي عذر مقبول يبرر رجوعه في الهبة[57].

ثانيا – الرجوع في الهبة بالتقاضي

يشترط القانون لصحة الرجوع في الهبة قضاء ثلاثة شروط هي:

1- أن يستند الواهب إلى عذر مقبول.

2- انتفاء المانع من الرجوع.

3- صدور حكم بالرجوع.

وتفصيل هذه الشروط كالآتي :

1- الأعذار المبررة للرجوع في الهبة:

يعتبر من الأعذار المبررة للرجوع في الهبة قضاء في القانون المصري جحود الموهوب له، وعجز الواهب عن توفير أسباب المعيشة لنفسه، ولأسرته، وازدياد

---

56 – تنص المادة 500 من القانون المدني المصري على أنه : "يجوز للواهب أن يرجع في الهبة إذا قبل الموهوب له ذلك، فإذا لم يقبل الموهوب له جاز للواهب أن يطلب من القضاء الترخيص له في الرجوع، متى كان يستند في ذلك إلى عذر مقبول، و لم يوجد مانع من الرجوع"

57 – انظر : السنهوري، م س الجزء الخامس، الصفحة 182

محيي الدين إسماعيل علم الدين، أصول القانون المدني، الجزء الثاني، العقود المسماة، الطبعة غير مذكورة، مطبعة الساحل، الرباط، الصفحة 49 .

مولود له، ذلك ما يستفاد من نص المادة 501 من التقنين المدني المصري، وبالرغم من تعداد المادة المذكورة لهذه الأعذار الثلاثة فقد ذهب الفقه على أن هذه الأعذار المذكورة بالنص لا تعدو أن تكون أمثلة يقاس عليها، وانه يمكن أن تكون هناك أعذار أخرى تبرر الرجوع كعدم أداء العوض من طرف الموهوب له في حالة اقتران الهبة بعوض[58].

وبيان الأعذار المبررة للرجوع في الهبة المستمدة من نص المادة 501 من القانون المدني المصري كالآتي [59]:

أ – جحود الموهوب له

جحود الموهوب له نحو الواهب أو أحد أقاربه يشكل عذرا يبرر الرجوع في الهبة، وقد يكون هذا الجحود بإيذاء الواهب أو الاعتداء على حياته أو حياة قريب له أو سبه أو قذفه أو الاعتداء على ماله أو المس بعرضه وشرفه.

ولا يشترط أن يكون الاعتداء والمس بعرض الواهب جريمة يعاقب عليها القانون[60].

وعلى عكس القانون الفرنسي فإن المشرع المصري لم يحدد الحالات التي تنطوي على جحود الموهوب له، وبذلك وضع معيارا مرنا بدلا من قاعدة جامدة حتى يواجه بمرونته الحالات المتنوعة والظروف المختلفة، وقاضي

---

58 – انظر : السنهوري – مرجع سابق – الجزء الخامس – الصفحة 199 و 200 .
– محيي الدين اسماعيل علم الدين – مرجع سابق – الصفحة 54 .

59 – تنص المادة 501 مع التقنين المدني المصري على ما يلي :
"يعتبر بنوع خاص عذرا مقبولا للرجوع في الهبة :
أ – أن يخل الموهوب له بما يجب عليه نحو الواهب أو نحو أحد أقاربه بحيث يكون هذا الإخلال جحودا كبيرا من جانبه.
ب – أن يصبح الواهب عاجزا عن أن يوفر لنفسه أسباب المعيشة بما يتفق مع مكانته الاجتماعية أو أن يصبح غير قادر على الوفاء بما يفرضه عليه القانون من النفقة على الغير.
ج– أن يرزق الواهب بعد الهبة ولدا يظل حيا الى وقت الرجوع أو أن يكون للواهب ولد يظنه ميتا وقت الهبة فإذا به حي " .

60 – انظر : السنهوري – مرجع سابق – الجزء الخامس – الصفحة 200 و201.
– محيي الدين اسماعيل علم الدين – مرجع سابق – الصفحة 54 .

الموضوع هو الذي يقرر ما إذا كان ذلك الفعل الصادر من الموهوب له يشكل جحودا يبرر رجوع الواهب في هبته، فمتى استند القاضي إلى أسباب مسوغة واعتبر العمل الصادر من الموهوب له جحودا كبيرا، جاز له الحكم بفسخ الهبة دون تعقيب على قضائه من محكمة النقض[61].

ب – عجز الواهب عن توفير أسباب المعيشة لنفسه أو عجزه عن النفقة على من تجب عليه نفقتهم

ضيق عيش الواهب وعجزه عن الإنفاق على نفسه وعلى من تجب عليه نفقتهم يشكل مبررا معقولا للرجوع في الهبة، ولا يمنع الرجوع استعداد الموهوب له للإنفاق على الواهب أو تقديم مساعدة مالية له، ولقاضي الحكم كامل السلطة التقديرية للقول بما إذا كان الواهب يعاني من ضيق مالي يبرر رجوعه في الهبة [62].

ج – أن يرزق الواهب بولد

ويفترض في هذه الحالة أن الواهب لم يكن له ولد وقت الهبة ثم رزق بعدها بولد أو كان له ولد ظنه ميتا ثم ظهر حيا. وهذا العذر أيضا لا يجعل الهبة مفسوخة من تلقاء نفسها بل يجب رفع الأمر إلى القاضي ليحكم بفسخها بخلاف القانون الفرنسي الذي يجعل الهبة مفسوخة من تلقاء نفسها[63].

2- موانع الرجوع في الهبة

نصت المادة 502 من التقنين المدني المصري على حالات مانعة من الرجوع في الهبة، ويقسم الفقه هذه الموانع إلى قسمين : موانع مصاحبة وموانع طارئة[64].

61 – انظر : السنهوري – مرجع سابق – الجزء الخامس – الصفحة 201.

62 – انظر : السنهوري – مرجع سابق – الجزء الخامس – الصفحة 201 و203.
– محيي الدين اسماعيل علم الدين – مرجع سابق – الصفحة 54 .

63 – انظر : السنهوري – مرجع سابق – الجزء الخامس – الصفحة 203 و204.

64 – انظر : السنهوري – مرجع سابق – الجزء الخامس – الصفحة 187- 188-189
– محيي الدين اسماعيل علم الدين – مرجع سابق – الصفحة 50 و51.

وبيان هذه الموانع المستمدة من نص المادة 502 كالآتي[65]:

أ – الموانع المصاحبة

وهذه الموانع تشمل الهبة بدون عوض والصدقة والهبة بين الزوجين والهبة لذي رحم محرم، فالهبة بعوض تمنع الواهب من الرجوع في هبته متى قام الموهوب له بالوفاء بالالتزام بالعوض، كذلك لا يجوز الرجوع في الصدقة ولو كانت لغني، وكذلك كل عمل من أعمال البر كبناء المستشفيات والمدارس ودور الرعاية، كذلك لا يجوز رجوع أحد الزوجين فيما وهبه للآخر أثناء الزوجية، أما الهبة السابقة للزوجية أو اللاحقة لها كالتي تتم بعد الطلاق، فإنه في هاتين الحالتين يجوز للواهب الرجوع في هبته، كذلك لا يجوز الرجوع في الهبة الصادرة لذي رحم محرم، وعلى ذلك تكون الهبة لذي رحم غير محرم كأولاد الخالات والأخوال والعمات يجوز الرجوع فيها، كذلك الهبة لمحرم غير ذي رحم كأم الزوجة يجوز الرجوع فيها[66].

ب – الموانع الطارئة

الموانع الطارئة هي التي تحدث بعد انعقاد الهبة كوفاة أحد طرفيها، فموت الواهب يمنع ورثته من الرجوع في الهبة لأن الرجوع من الحقوق المتصلة بشخص

---

65 – تنص المادة 502 من التقنين المدني على أن : "يرفض طلب الرجوع في الهبة إذا وجد مانع من الموانع الآتية :

1- إذا حصل للشيء الموهوب زيادة متصلة موجبة لزيادة قيمته، فإذا زال المانع عاد حق الرجوع.

2- إذا مات أحد طرفي عقد الهبة .

3- إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب تصرفا نهائيا، فإذا اقتصر على بعض الموهوب جاز للواهب أن يرجع في الباقي.

4- إذا كانت الهبة لذي رحم محرم.

5- إذا هلك الشيء الموهوب في يد الموهوب له سواء كان الهلاك بفعله أو بحادث أجنبي لا يد له فيه أو بسبب الاستعمال، فإذا لم يهلك إلا بعض الشيء جاز الرجوع في الباقي.

6- إذا قدم الموهوب له عوضا عن الهبة.

7- إذا كانت الهبة صدقة أو عملا من أعمال البر".

66 – انظر : السنهوري – مرجع سابق – الجزء الخامس – الصفحة 190 إلى 193.

– محيي الدين اسماعيل علم الدين – مرجع سابق – الصفحة 51 وما بعدها.

الواهب لذلك لا يورث حق الرجوع في الهبة. وإذا مات الموهوب له انتقل الملك إلى الورثة، فيرجح حق الورثة باعتباره أقوى من حق الواهب في الرجوع في الهبة لأن الملك انتقل إليهم من جهة الموروث لا الواهب، كما أن هلاك الشيء الموهوب مانع من الرجوع في الهبة سواء كان الهلاك لسبب أجنبي أو بفعل الموهوب له، وإذا كان الهلاك جزئيا جاز الرجوع في الهبة فيما بقي من الشيء الموهوب، ويستوي مع الهلاك تبدل حال الشيء الموهوب كأن تكون الهبة قمحا فيصير خبزا، أو ذهبا فيصير حليا[67].

كذلك يمنع الرجوع في الهبة إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب بالبيع أو غيره من التصرفات الناقلة للملك، كما يمتنع الرجوع في الهبة إذا زاد الشيء الموهوب زيادة متصلة تزيد في قيمته، سواء كانت متولدة منه مثل الزرع والنبات في الأرض الموهوبة أو نمو الحيوان الموهوب وكبره، فإذا زالت الزيادة أمكن الرجوع في الهبة، كان يحصد الزرع مثلا، أما إذا كانت الزيادة منفصلة فإنه يمكن للواهب الرجوع عن هبته سواء كانت الزيادة متولدة عن الشيء كنتاج الماشية أو غير متولدة كريع الدار[68].

3 - صدور حكم بفسخ الهبة

متى توافرت أسباب الرجوع في الهبة وانتفت الموانع فإن الهبة لا تفسخ تلقائيا بل لابد من صدور حكم من طرف القاضي. ودعوى الرجوع في الهبة تخضع في القانون المصري للقواعد العامة فلا تتقادم إلا بمرور خمس عشرة سنة من وقت قيام العذر[69].

وتجدر الإشارة إلى أنه يترتب على الرجوع في الهبة بالتراضي أو التقاضي أن تعتبر الهبة كأن لم تكن، ولا يرد الموهوب له الثمار إلا من وقت الاتفاق على

67 – انظر محي الدين اسماعيل علم الدين – مرجع سابق – الصفحة 52 وما بعدها.

68 – انظر : السنهوري – مرجع سابق – الجزء الخامس – الصفحة 193 إلى 197.

– محي الدين اسماعيل علم الدين – مرجع سابق – الصفحة 52 وما بعدها.

69 – انظر : السنهوري – مرجع سابق – الجزء الخامس – هامش الصفحة 202 .

الرجوع أو من وقت رفع الدعوى، وللموهوب له الرجوع على الواهب بجميع المصروفات الضرورية، أما المصروفات النافعة فلا يجوز الرجوع فيها إلا بالقدر الذي زاد في قيمة الشيء الموهوب تأسيسا على المادة 503 من التقنين المدني المصري، أما بالنسبة للغير فإن الهبة ليس لها أثر رجعي وأنه يتعين حماية حقوق الغير حسن النية[70].

المبحث الثاني

الرجوع في الهبة في القانون المغربي

بعد أن تم التعرض لمسألة الرجوع في الهبة لدى بعض المذاهب الفقهية وبعض التشريعات الحديثة ننتقل إلى بيان أحكام الرجوع في الهبة في القانون المدني المغربي، وما ينبغي التأكيد عليه هو أن الهبة في القانون المغربي عقد لازم لا يجوز الرجوع فيها أصلا لأنها تتم وتلزم بمجرد العقد، وعقدها يتم بالإيجاب والقبول، سواء عقدت لأجنبي أو لذي رحم محرم أو غير محرم، غير أن المشرع لاعتبارات خاصة أجاز الرجوع لبعض الأشخاص في حالات معينة ووفق شروط معينة، ودراسة هذا المبحث تقتضي تقسيمه إلى ثلاثة مطالب:

- **المطلب الأول : نطاق الرجوع من حيث الموضوع.**
- **المطلب الثاني : نطاق الرجوع من حيث الأشخاص.**
- **المطلب الثالث : صيغة الرجوع وأثره.**

المطلب الأول : نطاق الرجوع من حيث الموضوع

الهبة قد تكون بدافع التودد والإكرام والألطاف، وقد تكون ابتغاء وجه الله وثواب الآخرة فتسمى صدقة، وقد تكون ابتغاء الرفد والمنفعة كالهدايا المتبادلة بين الخطيبين[71]. وقد عرفت مدونة الحقوق العينية الهبة بأنها : "تمليك

---

70 – انظر : السنهوري – مرجع سابق – الجزء الخامس – الصفحة 205 وما بعدها.

– محيي الدين اسماعيل علم الدين – مرجع سابق – الصفحة 55 وما بعدها.

71 – انظر : السيد سابق– فقه السنة، الطبعة الثانية 1990، دار العلم للملايين – الجزء الثالث – الصفحة 322.

عقار أو حق عيني عقاري لوجه الموهوب له في حياة الواهب بدون عوض."[72]، وسلامة النظر في هذا التعريف، وصحة التعامل معه يتطلب التنبيه على أن الهبة المعرفة بنص المادة 273 من المدونة تشمل هبة العقار، والحقوق العينية العقارية الأصلية والتبعية[73] فقط، في حين أن تعريف ذات المدونة للصدقة في المادة 290 بالنص على أنها : "تمليك بغير عوض لملك، ويقصد بها وجه الله تعالى". يشمل العقار والحقوق العينية والمنقول، وكل ما استبعده تعريف الهبة السابق، والصدقة ثلاث أنواع :

1 - الصدقة لفظا ومعنى كإعطاء الفقير مالا بلفظ الصدقة.

2 - الصدقة معنى فقط كإعطاء مال للفقير أي المحتاج بلفظ الهبة.

3 - الصدقة لفظا كإعطاء الغني مالا بلفظ الصدقة[74].

والصدقة بأنواعها الثلاث لا يجوز الرجوع فيها مطلقا سواء من طرف الأب أو الأم أو غيرهما[75].

لأن الصدقة لله وما كان لله فلا رجوع فيه سواء كان المتصدق أبا لابن صغير أو كبير، أو غير الأب من سائر الناس كلهم لا رجعة له فيها ولا ثواب عليها[76].

---

72 – انظر : المادة 273 من مدونة الحقوق العينية.

73 – عرفت مدونة الحقوق العينية الحق العيني العقاري في المادة 8 بأنه : ".. سلطة مباشرة يخولها القانون لشخص معين على عقار معين، ويكون الحق العيني أصليا أوتبعيا"، ومن أجل الوقوف على تعداد هذه الحقوق يراجع المواد 9 و10 من ذات المدونة.

74 – انظر: علي حيدر – درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تعريب المحامي فهمي الحسيني، منشورات مكتبة النهضة، بيروت لبنان، الكتاب السابع – الصفحة 426 .

75 – انظر : عبد الكريم شهبون، عقود التبرع في الفقه المالكي، الطبعة الأولى، الدار البيضاء، 1992 مطبعة النجاح الجديدة – الصفحة 198.

– عبد الرحمان بلعكيد – الهبة في المذهب والقانون، الطبعة الأولى 19997 مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء – الصفحة 322.

76 – انظر: ابو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد ابن عبد البر – الكافي في فقه أهل المدينة المالكي – الصفحة 533

ولا يجوز للمتصدق تملكها مرة ثانية ولو بالشراء، لما صح عنه عليه الصلاة والسلام أنه كان ينهي عن ذلك كما نهى عمر بن الخطاب وزيد بن حارثة عن شراء الفرس الذي حمل عليه في سبيل الله، وقال صلى الله عليه وسلم: "لا تشتريه وإن أعطاكه بدرهم، إن الذي يعود في صدقته كالكلب يعود في قيئه"، ولذا قال مالك رحمه الله: "لا يشتري الرجل صدقته لا من الذي تصدق بها عليه ولا من غيره"، قاله في المدونة[77]، وفي القوانين الفقهية : "والهبة لوجه الله تسمى صدقة فلا رجوع فيها أصلا ولا اعتصارا ولا ينبغي للواهب أن يرتجعها بشراء ولا بغيره وإن كانت شجرا فلا يأكل من ثمرها وإن كانت دابة فلا يركبها"[78]، غير أنهم جوزوا إعادة تملكها بالميراث، كأن يموت المتصدق عليه ويرثه المتصدق، فإنه يحل له ذلك[79]، قال الشيخ خليل رحمة الله عليه: "وكره تملك صدقة بغير ميراث"[80]، وقال اللخمي ومشهور المذهب حمل النهي على الندب وحمله الدوادي على التحريم واستظهره ابن عرفة وأبو الحسن[81]، وقد نظم بعضهم هذه الأحكام بقوله :

وهبة بصلة الرحم او لفقير عن رجوعها لهوا

والصدقات لا رجوع فيها ولو على الولد لا تنفيها[82]

حاصل ما ذكر أن كل ما كان بلفظ الصدقة أو معناها لا يجوز الرجوع فيه مطلقا، وفي تحفة ابن عاصم ما نصه :

77 – انظر : أبو بكر بن حسن الكشناوي – أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه إمام الأئمة مالك – الجزء الثالث –الصفحة 94 – الطبعة الثانية – دار الفكر.

78 – انظر : ابو القاسم محمد بن أحمد ابن جزي، القونين الفقهية، تحقيق وتخريج عبد الله المنشاوي، دار الحديث القاهرة طبعة 2005 – الصفحة 295 .

79 – انظر : ابن عبد البر – الكافي – مرجع سابق – الصفحة 533.

80 – انظر: متن مختصر الشيخ خليل، طبعة حجرية – باب هبة تمليك بلا عوض.

81 – انظر : أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي – الفواكه الدواني، دار الفكر، بيروت – الجزء الثاني – الصفحة 172.

82 – انظر : الهادي الدرقاش – فقه الرسالة متنا ونظما وتعليقا – الصفحة 319 – مكتبة الفقه المالكي بالقيروان – الطبعة الأولى 1989 – دار قتيبة – بيروت.

وكل ما يجري بلفظ الصدقة فالاعتصار أبدا لن يلحقه[83]،

وفي عدم جواز اعتصار الهبة للفقير لأنها بمعنى الصدقة يقول ابن عاصم :

وفقر موهوب له ماكانا لمنع الاعتصار قد أبانا[84]

وهذا الفقه هو الذي تبنته مدونة الحقوق العينية بالنص في المادة 291 على أنه : "تسري على الصدقة أحكام الهبة مع مراعاة ما يلي :

- لا يجوز الاعتصار في الصدقة مطلقا؛

- لا يجوز ارتجاع الملك المتصدق به إلا بالإرث".

ومما يجب التنبيه عليه هنا أنه متى اشترط المتصدق حق الرجوع في الصدقة جاز له ذلك، وفي مختصر الشيخ خليل رحمه الله عاطفا على ما يستثنى من الاعتصار: ".. إلا فيما أريد به الآخرة، كصدقة بلا شرط .."[85]، ومما يجب التنويه عليه حفظا للحقوق وقطعا للنزاع ما قضت به محكمة النقض وهي تبت تحت مسمى المجلس الأعلى من أن الرسم المحرر بالفرنسية بعنوان "donation aumônière" يعتبر هبة لا صدقة لخلوه من ألفاظ الصدقة المنصوص عليها فقها، وهكذا جاء في قرارها : "لكن حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه اعتبرت أن العقد المحرر بالفرنسية بين الطرفين هو عقد هبة وذلك لخلوه من الألفاظ التي تستعمل في الصدقة،... وأن جميع عقود التبرع هي إحسانية،.. وأن دفع المستأنف عليهم بكونه صدقة ليس بالعقد ما يؤيده ..تكون قد طبقت القواعد الفقهية في النازلة تطبيقا صحيحا .."[86]، أما ما جاء بلفظ الهبة او ما في معناها فيجوز الرجوع فيه في حالات معينة وفق ما سيأتي بيانه، غير أنه متى

83 – أبو بكر محمد بن محمد ابن عاصم، تحفة الحكام فيما يلزم القضاة من الأحكام في مذهب الإمام مالك، منشور ضمن مجموع يسمى المجموع الكبير من المتون فيما يذكر من الفنون، الطبعة الثالثة 1345، دار الفكر

84 – انظر : تحفة الحكام فيما يلزم القضاة من الأحكام في مذهب الإمام مالك، م س

85 – انظر : متن مختصر الشيخ خليل، باب الهبة تمليك بلا عوض، م س

86 – انظر : قرار المجلس الأعلى عدد 04 بتاريخ 2010/01/06 ملف 2008/1/2/399

اشترط الواهب عدم الرجوع في الهبة فإنه يلزمه شرطه،ولا يصح رجوعه حسب القول الراجح في المذهب، وعلى هذا القول اقتصر الزرقاني وغيره وهوما يفيد ترجيحه[87]، وعلى ذلك جرى قضاء محكمة النقض[88].

المطلب الثاني: نطاق الرجوع من حيث الأشخاص

أجاز القانون المغربي الرجوع في الهبة بمقتضى المادة 283 من مدونة الحقوق العينية بالنص على أنه :

"يراد بالاعتصار رجوع الواهب في هبته، ويجوز في الحالتين التاليتين :

أولا : فيما وهبه الأب أو الأم لولدهما قاصرا كان أو راشدا،

ثانيا : إذا أصبح الواهب عاجزا عن الإنفاق على نفسه أو على من تلزمه نفقته".

كما نصت مدونة الأسرة في المادة الثامنة على أن : "لكل من الخاطب والمخطوبة أن يسترد ما قدمه من هدايا، ما لم يكن العدول عن الخطبة من قبله. ترد الهدايا بعينها، أو بقيمتها حسب الأحوال"، ويظهر من هذه النصوص أن الرجوع في الهبة يجوز للأبوين، كما يجوز للأجنبي، وللخطيبين، وقد تحول موانع طارئة دون اعتصار الهبة، وتفصيل ذلك فيما يأتي في فقرات أربع.

الفقرة الأولى – رجوع الأبوين :

أجاز الفقهاء الرجوع في الهبة بالنسبة للأبوين فقط، لحديثه صلى الله عليه وسلم : "لا يحل للرجل أن يعطي العطية فيرجع فيها إلا الوالد فيما أعطى لولده"[89]، وجاء في المدونة عن اعتصار الأم ما وهبته لأبنائها : "قلت أرأيت إذا

---

87 – انظر : أبو الشتاء بن الحسن الغازي الحسيني، مواهب الخلاق – في شرح لامية الزقاق، الطبعة الثانية، 1955 – الجزء الاول – الصفحة 282 .

88 – قرار المجلس الأعلى عدد 177 بتاريخ 200/04/09 في الملف 2007/1/2/231

– قرار المجلس الأعلى عدد 575 بتاريخ 2012/09/04 في الملف 2007/1/2/305

89 – أخرجه أصحاب السنن الأربعة عن ابن عمر وابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال الترمذي حديث صحيح، ورواه ابن حبان والحاكم عن ابن عباس وصححاه، ورواه احمد والطبراني والدار قطني وعبد الرزاق عن طاووس عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلا، وله = =

وهبت الأم لأولادها أيجوز لها أن تعتصر منه شيئا أم لا ؟ قال : إذا وهبت الأم لأولادها، أو نحلتهم، ولهم أب، فإن الأم تعتصر ذلك كما يعتصر الأب، وما نحلت أو وهبت الأم لأولادها الصغار، ولا أب لهم، فإنها لا تعتصر ذلك، وليس يعتصر ما يوهب لليتامى ولا ما ينحلون".[90]

وبناء على ما تقدم، يجوز للأب اعتصار الهبة من ابنه سواء حيزت الهبة أو لم تحز وسواء كان الابن صغيرا أو كبيرا وفي مختصر الشيخ خليل : "وللأب اعتصارها من ولده"[91]، وفي شرحه يقول الخرشي : "والمعنى أن الأب إذا وهب لولده فإنه يجوز له أن يعتصرها منه مطلقا، أي سواء كان الولد صغيرا أو كبيرا، ذكرا أو أنثى، غنيا أو فقيرا، حيزت الهبة أو لا على المشهور....".

وذكر الباجي في (المنتقى) اختلاف الرواية عن الإمام مالك بخصوص اعتصار الجد ما وهبه الوالد لولده، فروى عنه ابن وهب أنه لا يعتصر، ولا يلزم النفقة وإن كان يرث معه الإخوة، وروى عنه أشهب أن الجد يعتصر كالأب وبه قال ابن عبد الحكم والقول الأول هو المشهور في المذهب[92] وللأم اعتصار ما وهبته لولدها سواء كان كبيرا أو صغيرا مادام الأب حيا ولو مجنونا زمن الهبة سواء كان الأب والابن موسرين أو معسرين[93]، أما إن كان الابن صغيرا زمن الهبة ولا أب له، فلا اعتصار لها ولو بلغ قبل الاعتصار[94]، أما لو وهبت الصغير ذا الأب ثم مات أبوه والصبي صغير ففي المسألة قولان أصحهما أن لها

ـ ـ طريق آخر عند النسائي وابن ماجة عن عمر وابن شعيب عن ابيه عن جده بلفظ " لا يرجع في هبته إلا الوالد من ولده " انظر : سبل السلام – مرجع سابق – الجزء الثالث – الصفحة 90.

90 – انظر : المدونة الكبرى – الجزء الخامس – الصفحة 135

91 – انظر : متن الشيخ خليل – طبعة حجرية – مرجع سابق.

92 – انظر : أبو عبد الوليد الباجي – المنتقي شرح موطأ الامام مالك – الجزء السادس – الصفحة 117 – الطبعة الرابعة 1984 – دار الكتاب العربي – بيروت.

93– انظر : أبو الحسن علي بن عبد السلام التسولي، البهجة في شرح التحفة، دار المعرفة، بيروت لبنان، الجزء الثاني، الصفحة 246.

– انظر : النفراوي – مرجع سابق – الجزء الثاني – الصفحة 170.

– انظر : ابن جزي – مرجع سابق – الصفحة 295.

94 – انظر الجزيري – مرجع سابق – الجزء الثالث – الصفحة 307.

الاعتصار[95]، وهو ظاهر قول الشيخ خليل في مختصره : "وللأب اعتصارها من ولده كأم فقط وهبت ذا أب وإن مجنونا ولو تيتم على المختار"[96]، واليتيم من جهة الأب، فمن مات أبوه صغيرا يسمى يتيما إلى أن يبلغ فلا يسمى يتيما[97]، وما ذهب اليه المصنف هو اختيار اللخمي[98]، ويرى ابن الماجشون أن الأم تعتصر إن كانت وصيا على الأبناء أو كانت الهبة لم تحز في حياة الأب[99]، ولا تلحق الجدة بالأم على المشهور في المذهب[100]، وفي معين الحكام : "واختلف قول مالك رحمه الله في الجد والجدة، فروى عنه ابن القاسم : أنهما لا يعتصران"[101]، ولما تبين أن لفظ الوالدين يشمل الأب المباشر دون الجد والأم المباشرة دون الجدة فإن لفظ الولد يقتصر على الابن المباشر فلا يتعداه الى ابن الابن وما نزل.

وإلى بعض هذه الأحكام أشار ابن عاصم في تحفته قال :

الاعتصار جاز فيما يهب أولاده قصدا لمحبة الأب

والأم ما حي أب تعتصر وحيث جاز الاعتصار يذكر

وضمن الوفاق في الحضور إن كان الاعتصار من كبير[102].

---

95 – انظر : النفراوي – مرجع سابق – الجزء الثاني – الصفحة 170 .
– انظر :التسولي – مرجع سابق – الجزء الثاني – الصفحة 247.
– انظر : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير دار الفكر، الجزء الرابع، الصفحة 111 .

96 – انظر : متن الشيخ خليل – مرجع سابق .

97 – انظر : النفراوي – مرجع سابق – الجزء الثاني – الصفحة 170 .

98 – انظر : عبد السميع الابي، جواهر الاكليل – دار الفكر بيروت – الجزء الثاني – الصفحة 215 .

99– انظر : ابن جزي – مرجع سابق – الصفحة 295.
– انظر : أبو عبد الوليد الباجي، المنتقى شرح الموطأ للإمام مالك، الطبعة الرابعة، دار الكتب العربي، بيروت، الجزء السادس – الصفحة 117 .
– انظر : عبد الكريم شهبون، عقود التبرع في الفقه المالكي، الطبعة الأولى 1992، مطبعة النجاح الجديدة، الصفحة 199.

100 – انظر : ابن جزي – مرجع سابق – الصفحة 295.

101 – انظر : أبو إسحاق إبراهيم بن الحسن بن عبد الرفيع، معين الحكام على القضايا والأحكام، طبعة 1989، دار الغرب الإسلامي، بيروت – الجزء الثاني – الصفحة 762.
– النفراوي – مرجع سابق – الجزء الثاني – الصفحة 170.

102 – انظر : متن تحفة الحكام في مجموع المتون – مرجع سابق – الصفحة 57 وما بعدها.

ومدونة الحقوق العينية نصت في المادة 283 على جواز الاعتصار : "فيما وهبه الأب أو الأم لولدهما قاصرا كان أو راشدا"، وبذلك قصرت الاعتصار غير المشروط بالعجز عن الإنفاق على الأبوين دون الجد والجدة، وسوت فيه بين الأب والأم، وقصرته أيضا على الابن المباشر دون ابن الابن وما نزل.

وقد نص الفقهاء على أن للأبوين الرجوع في الهبة سواء ذكر في عقد الهبة أنه سلط عليها حكم الاعتصار أو هبة يصح اعتصارها أو لم يذكر ذلك في العقد، لأن السنة أوجبت أن للأب الاعتصار، ومن باب الكمال وحسم مادة الخلاف ولئلا ينازع الولد أباه إذا اعتصر منه ما سبق أن وهب له – استحسن الفقهاء أن يضمن في وثيقة الهبة – وسلط عليها حكم الاعتصار[103]، وأنه متى كان الولد المعتصر منه كبيرا فينبغي أن يحضر قرار الاعتصار قال ابن عاصم :

وضمن الوفاق في الحضور إن كان الاعتصار من كبير[104]

ومدونة الحقوق العينية نصت في المادة 284 على أنه : "لا يجوز للواهب أن يعتصر ما وهب إلا إذا أشهد بالاعتصار، وتم التنصيص عليه في عقد الهبة، وقبل ذلك الموهوب له". كما نصت في المادة 286 على أنه : "لا يمكن الاعتصار إلا بحضور الموهوب له وموافقته، أو بحكم يقضي بفسخ عقد الهبة لفائدة الواهب". والإشهاد على الاعتصار، وقبول الموهوب له ذلك، وشرط حضوره وقبوله أيضا متطلب سواء عقدت الهبة للأبناء أو لغيرهما.

الفقرة الثانية – رجوع الواهب العاجز عن الإنفاق

وسعت مدونة الحقوق العينية من دائرة الأشخاص الذين يحق لهم الرجوع في الهبة، أسوة ببعض التشريعات العربية بالنص في الفقرة الثانية من المادة 283 على أنه : "إذا أصبح الواهب عاجزا عن الإنفاق على نفسه أو على من تلزمه نفقته"، وبذلك فتحت الباب أمام كل واهب تبدلت حالته من ستر أو يسر إلى

103 – انظر : ابو الحسن علي بن عبد السلام التسولي، البهجة في شرح التحفة – الجزء الثاني الطبعة الثالثة 1977، دار المعرفة، بيروت لبنان – الصفحة 247.

104 – انظر : متن تحفة الحكام فيما يلزم القضاة من الأحكام في مذهب الإمام مالك، م س

عجز أو عسر من الرجوع في ما سبق أن بتله هبة لغيره متى أصبح عاجزا عن الإنفاق على نفسه أو على من تلزمه نفقته، ويظهر أنه ليتحقق رجوع الواهب في هذه الحالة أن يثبت :

أولا : عجزه عن الإنفاق، وأن هذا العجز جاء لاحقا على عقد الهبة، وذلك بإثبات طرو الفقر ببينة معتبرة شرعا.

ثانيا : عجزه عن الإنفاق على نفسه،وعلى من تلزمه نفقته، ومن المعلوم وفقا لأحكام المادة 187 من مدونة الأسرة أن : "أسباب وجوب النفقة على الغير : الزوجية والقرابة والالتزام". وتفصيل ذلك يسمح برجوع الواهب فيما وهبه متى عجز عن الإنفاق على زوجته، وإن تعددت[105]، ونفقة مطلقته حال وجوبها[106]، وهل يتسع الأمر ليشمل حتى مستحقات المطلقة من متعة وغيرها ؟[107]، كما يسمح الرجوع للواهب فيما وهبه متى عجز عن الإنفاق على أبنائه الملزم بالنفقة عليهم طبقا لأحكام مدونة الأسرة[108]، لكن متى كان الواهب قادرا على الإنفاق على نفسه، وعجز عن الإنفاق على أبنائه الذين تجب عليه نفقتهم، فإن نفقتهم تجب في هذه الحالة على أمهم الموسرة وفقا للمادة 199 من مدونة الأسرة، فهل يجوز له الرجوع في الهبة مع أنه أضحى غير ملزم بنفقة الأبناء لأن القانون أوجبها على أمهم الموسرة ؟ وتأمل الأمر بإنصاف تجد أن القول بحقه مع ذلك في الرجوع في الهبة يحتاج إلى أكثر من مرجح، خاصة إذا انطلق التفكير من أن الأصل في العقود اللزوم، وأن الرجوع في الهبة استثناء، وأن الاستثناء لا يتوسع في تفسيره، وإلا ابتلع القاعدة فتصبح هي الاستثناء.

الفقرة الثالثة – رجوع الخاطب فيما أهداه لخطيبته

الخطبة وعد متبادل بين رجل وامرأة على الزواج في المستقبل، والمادة 5 من من مدونة الأسرة تنص على أن : "الخطبة تواعد رجل وامرأة على الزواج.

105 – انظر : المواد 194,195، 196 من المدونة المتعلقة بنفقة الزوجة.

106 – انظر : المادة 84 من المدونة.

107 – انظر : المادة 84 من المدونة.

108 – انظر المادة 198 من المدونة.

تتحقق الخطبة بتعبير طرفيها بأي وسيلة متعارف عليها تفيد التواعد على الزواج، ويدخل في حكمها قراءة الفاتحة وما جرت به العادة والعرف من تبادل الهدايا".

وقد اختلفت المذاهب حول مصير الهدايا المتبادلة بين الخطيبين حالة فسخ الخطبة، فذهب الشافعية إلى وجوب ردها مطلقا كانت باقية أم غير باقية، فإن كانت باقية ردت بعينها وإن هلكت أو استهلكت وجب رد مثلها أو قيمتها سواء أكان العدول من قبل الخاطب أو من قبل المخطوبة. وذهب الحنفية إلى وجوب رد الهبة مادامت موجود بعينها، فإن هلكت أو استهلكت امتنع الرجوع، ونظر المالكية إلى سبب الرجوع فإن كان العدول عن الخطبة من الخاطب ما جاز له الرجوع في الهدايا التي سبق أن قدمها للمخطوبة، وإن كان العدول من المخطوبة وجب عليها رد ما أخذته بعينه إن كان موجودا وإلا ردت مثله أو قيمته إن هلك واستهلك.

وهو الرأي الذي اعتمدته مدونة الأسرة في المادة الثامنة [109].

ومن هذا يتبين للخاطب أن يسترد الهدايا التي كان قد أهداها لخطيبته متى كان سبب العدول عن الخطبة لا يعزى إليه سواء كان العدول عن الخطبة من طرف المخطوبة بمبرر أو بدون مبرر، ذلك أن الخاطب كان قد وهب بشرط إتمام الزواج، ولما تسببت المخطوبة في عدم إتمامه جاز له استرجاع ما أهداه لها من هدايا وهبات خلال الخطبة، وقد حكم القضاء بأحقية الخاطب في استرجاع هداياه عندما تبين له أن ما قامت به المخطوبة من تصرفات تجاه خطيبها الأول تنم عن سوء نية واعتبر معه العدول عن الخطبة من جانبها [110].

109 – انظر : المادة 8 من مدونة الأسرة التي تنص على أن :" لكل من الخاطب والمخطوبة أن يسترد ما قدمه من هدايا، ما لم يكن العدول عن الخطبة من قبله، ترد الهدايا بعينها، أو بقيمتها حسب الأحوال."

110 – انظر قرار حكم محكمة الاستئناف بمكناس – صادر بتاريخ 7 أكتوبر 1980 – منشور بمجلة رابطة القضاة – العددان 8 و9 – الصفحة 155 – أشار اليه محمد الكشبور في كتابه الوسيط في الاحوال الشخصية – مرجع سابق – الصفحة 104 و105.

وقد ذهب المجلس الأعلى في أحد قراراته إلى إلقاء عبء الإثبات على الخطيبة وهكذا جاء فيه : "..... بما أن المدعى عليها هي التي تستفيد من تملكها الهدية التي أهديت لها بمناسبة الخطبة، فإنه كان عليها أن تثبت أنها فعلت كل ما يخوله لها القانون من اجل مطالبة المدعى بإتمام عقد الزواج بها، وأنه هو الذي كان يماطل إلى أن تخلى عنها نهائيا، ولذلك فما اعتمدته المحكمة من أن المدعي لم يسبق له ابتدائيا أن نسب للمدعى عليها ذلك وإنما تمسك به في المرحلة الاستئنافية، وأن ذلك يشكل قرينة على أنه هو الذي لم تكن له رغبة في إتمام الزواج بها هو استنتاج فاقد الأساس"[111].

وللمخطوبة أيضا استرداد الهدايا التي قدمتها لخطيبها متى كان العدول عن الخطبة من جانبه وذلك خلافا لما كانت تنص عليه مدونة الأحوال الشخصية الملغاة في الفصل الثالث، والذي نادى بعض الفقهاء في ظله بأحقية المخطوبة في استرداد الهدايا متى كان العدول عن إتمام الزواج من الخاطب[112].

ومما تجدر الإشارة إليه أن للخاطب والمخطوبة أن يسترد ما قدمه من هدايا بعينها إن كانت موجودة،أو قيمتها أو مثلها إن استهلكت أو تلفت[113].

= = – كما أشار إليه محمد الشافعي – هامش الصفحة 23 من كتابه "أحكام الأسرة في ضوء مدونة الأحوال الشخصية – الطبعة الأولى 1993 – المنشورات الجامعية المغاربية.

– راجع للمزيد حول هذا الحكم تعليق احمد الجراوي – منشور بمجلة رابطة القضاة العددان 8 و9 – الصفحة 164.

111 – انظر : قرار الغرفة المدنية عدد 881 بتاريخ 78/12/13 في القضية عدد 67703 – أشار إليه ذ. أحمد الخمليشي – في كتاب التعليق على مدونة الأحوال الشخصية – مرجع سابق – الصفحة 50.

112 – انظر : الشافعي محمد – مرجع سابق – الصفحة 23.

– انظر : أحمد الخمليشي – التعليق على مدونة الأحوال الشخصية – الجزء الأول – الصفحة 49 – الطبعة الأولى 1984 – مكتبة المعارف الرباط.

– انظر أيضا : المرحوم علال الفاسي – التقريب شرح مدونة الأحوال الشخصية – الصفحة 106 – طبعة 1974 – مطبعة الرسالة الرباط.

113 – انظر : تجدر الإشارة إلى أن المادة 4 من مشروع مدونة الأحوال الشخصية الملغاة تنص على أنه: "يرد من عدل عن الخطبة بدون مبرر هدية الآخر بعينها إذا كانت قائمة وإلا فمثلها إن كانت مثلها أو قيمتها يوم القبض إن كانت قيميا، ما لم يكن بينها شرط فيعمل به. = =

ويجب التمييز بين حكم الهدايا أثناء الخطبة والهدايا أثناء الزواج، ذلك أن ما يهبه الزوج لزوجته قبل البناء أو بعده من المنقول والعقار لا يجوز له الرجوع فيه سواء اتخذ شكل هدية أو هبة أو غيرها مادامت الرابطة الزوجية قائمة بينهما[114]، إلا أن يكون ما قدمه لزوجته كان على وجه العارية وأثبت ذلك بالشهادة ولو كانت سرا. وقد تعرض ابن عاصم إلى حكم ما يهديه الزوج لزوجته ثم يقع الطلاق في تحفته،فا نظره بالهامش فإن فيه مسائل حسان[115].

الفقرة الرابعة – موانع الرجوع في الهبة

الرجوع في الهبة مشروط بانتفاء موانع تحول دون ممارسة هذا الحق، وحد هذه الموانع كما لابن جزي خمسة وهي : "أن لا يتزوج الولد بعد الهبة ولا يحدث دينا لأجل وأن لا تتغير الهبة عن حالها وأن لا يحدث الموهوب له فيها حدثا وأن لا يمرض الواهب أو الموهوب له فإن وقع شيء من ذلك فيفوت الرجوع..."[116]، وحد هذه الموانع في مدونة الحقوق العينية ثمانية كما نصت على ذلك المادة 285 التي جاء فيها :

- – يسترد من عدل عن الخطبة لمبرر هديته للآخر بعينها وإلا فمثلها أو قيمتها يوم القبض.

إذا اتفق الطرفان على إنهائها أو انتهت بوفاة أحدهما أو بعارض يحول دون إنشاء عقد الزواج، فلا يحق لأحدهما أن يسترد ما أهداه للآخر.

114 – انظر المادة 285 من مدونة الحقوق العينية، والفقرة الآتية بعده المتعلقة بموانع الرجوع في الهبة

115 – يقول ابن عاصم :

وكل ما يرسله الزوج إلى زوجته من الثياب والحلي
فإن يكن هدية سماها فلا يسوغ أخذه إياها
إلا بفسخ قبل أن يبنيا فإنه مستخلص ما بقيا
وإن تكن عارية وأشهدا من قبل سرا فله ما وجدا
ومدع إرسالها كي تحتسب من مهر ما الحلف عليه قد وجب
ثم لها الخيار في صرف وفي إمساكها من الصداق فاعرف
ومدعي الإرسال بالثواب شاهده العرف بلا ارتياب

متن العاصمية منشور ضمن مجموع المتون – مرجع سابق – الصفحة 57 وما بعدها.

116 – انظر : ابن جزي – مرجع سابق – الصفحة 242.

– وهبة الزحيلي – مرجع سابق – الجزء الخامس – الصفحة 4005.

"لا يقبل الاعتصار في الهبة إذا وجد مانع من الموانع الآتية :

1 - إذا كانت الهبة من أحد الزوجين للآخر مادامت رابطة الزوجية قائمة؛

2 - إذا مات الواهب أو الموهوب له قبل الاعتصار؛

3 - إذا مرض الواهب أو الموهوب له مرضا مخوفا يخشى معه الموت، فإذا زال المرض عاد الحق في الاعتصار؛

4 - إذا تزوج الموهوب له بعد إبرام عقد الهبة ومن أجلها؛

5 - إذا فوت الموهوب له الملك الموهوب بكامله، فإذا اقتصر التفويت على جزء منه جاز للواهب الرجوع في الباقي؛

6 - إذا تعامل الغير مع الموهوب له تعاملا ماليا اعتمادا على الهبة؛

7 - إذا أدخل الموهوب له تغييرات على الملك الموهوب أدت إلى زيادة مهمة في قيمته؛

8 - إذا هلك الملك الموهوب في يد الموهوب له جزئيا جاز الاعتصار في الباقي".

وقد حاول بعض الفقهاء تصنيف موانع الاعتصار في الفقه الملكي، وذلك قبل تقنين هذه الموانع في مدونة الحقوق العينية وجعلها ثلاثة :

موانع طارئة : وهذه تنحصر في الموت ومرض الموت وتوظيف الهبة في النكاح وتداينه بسببها .

موانع انتقال : وهذه تنحصر في تفويت الهبة من الموهوب له إلى الغير بسبب من أسباب التفويت.

موانع التغيير : والمقصود أن تنتقل الهبة من مظهر إلى آخر إما بالزيادة أو النقصان أو التحويل أو الهدم[117].

والتحقيق أن جميع هذه الموانع تطرأ بعد الهبة فتمنع الرجوع، ومن ثم يصدق عيها جميعا اسم موانع طارئة سواء تلك التي تنقل الملك من يد إلى يد أو

117 – انظر : بلعكيد – مرجع سابق – مرجع سابق – الصفحة 328 وما بعدها.

التي تحدث في الشيء تغييرا إما بالزيادة أو النقصان. وعليه سوف نتكلم عن هذه الموانع باعتبارها موانع طارئة إن حدثت تمنع الواهب من الرجوع في الهبة، ويمكن تقسيمها إلى موانع ترجع إلى أحد المتعاقدين ويدخل ضمنها قيام الرابطة الزوجية بين عاقدي الهبة أو موتهما أو مرضهما المخوف أو التداين أو النكاح بسبب الهبة، أو ترجع إلى الشيء الموهوب وذلك بالتصرف فيه بالتفويت أو بالزيادة أو النقصان.

أولا – الموانع الراجعة إلى أحد العاقدين

1 - قيام الرابطة الزوجية : ارتأت مدونة الحقوق العينية حفاظا على دوام العشرة بين الزوجين، واستقرار الأسرة التي تنشده المادة الرابعة من مدونة الأسرة منع الزوج من الرجوع في الهبة التي سبق أن بتلها لزوجه الآخر مادام ربط الزوجية يشدهما، ويظهر أنه لا يحق الرجوع ولو عجز عن الإنفاق على نفسه وعلى من تلزمه نفقته، أما إذا انحل الزواج بفسخ أو طلاق أو تطليق جاز للمفارق الواهب الرجوع في الهبة التي سبق أن وهبها لمفارقه الموهوب له متى توافرت أسباب الرجوع في الهبة، وانتفت الموانع.

2 - موت أحد العاقدين أو مرضهما المخوف : يجب التنبيه بداية أن وفاة الواهب قبل أن يقبل الموهوب له الهبة يبطلها، وأنه يعتد بتاريخ تقييد إراثة الواهب متى تعلق الأمر بعقار محفظ، وأن وفاة الموهوب له قبل أن يقبل الهبة يبطلها كذلك، ولا يحق لورثة الموهوب له المطالبة بها[118]، وأن الحالة محل البحث تتعلق بالهبة الصحيحة التي انعقدت بإيجاب من الواهب وقبول من الموهوب له[119]، وأبرمت في محرر رسمي[120]، ثم أدرك الموت أحد عاقديها، أو ابتلاه الله سبحانه وتعالى بمرض مخوف[121]، فموت الواهب في هذه الحالة يمنع ورثته من

118– انظر : المادة 279 من مدونة الحقوق العينية

119 – انظر: المادة 274 من مدونة الحقوق العينية

120 – انظر : المادة 274 من مدونة الحقوق العينية.

121 – لتكوين فكرة كاملة عن المرض المخوف وآثاره على التصرفات عموما والتبرعات خاصة انظر: الهبات المستترة في القانون المغربي، حسن منصف، مجلة ملفات عقارية الصادرة عن محكمة النقض، العدد الأول.

الرجوع في الهبة لأن حق الرجوع في الهبة حق شخصي للواهب، كما أن موت الموهوب له يمنع من الرجوع في الهبة، لأن الحق ينتقل إلى الورثة بالوفاة [122].

أما إذا مرض أحد العاقدين مرضا مخوفا فإنه يمتنع الاعتصار لتعلق حقوق الورثة بالمال، قال خليل عاطفا على موانع الرجوع في الهبة ما نصه : "أو بمرض كواهب"، وفي شرحه يقول الخرشي : "وكذلك يفوت الاعتصار بمرض الولد الموهوب له أي مرضا مخوفا لتعلق حق ورثته بالهبة أو بمرض الواهب لأن اعتصارها صار لغيره وهو وارث وقد يكون أجنبيا من الابن"[123].

ومحل المنع إن وقعت الهبة في حال الصحة وطرأ المرض أما إذا وقعت في حال المرض المخوف كأن يهب الأب وهو مريض مرض الموت لابنه أو يهب الأب وهو في حالة صحة لابنه المريض مرضا مخوفا فإنه يجوز للأب الرجوع لأنها كانت في تلك الحال وإلى هذا يشير الشيخ خليل بقوله : "إلا أن يهب على هذه الأحوال أو يزول المرض على المختار"[124].

وسبب منع الرجوع في الهبة للمرض المخوف المتلبس بأحد العاقدين أنه في مرض الواهب فالاعتصار يكون لمصلحة الغير، وهم ورثته، وفي مرض الموهوب له تتعلق بالهبة حقوق ورثة الموهوب له [125]، والاعتصار لا يصح إلا لمنفعة الواهب، ولا يكون إلا من الموهوب له.

وتجدر الإشارة إلى أن فقدان أو نقصان أهلية أحد العاقدين لا يمنع من الاعتصار متى انعدمت باقي الموانع، يقول سيدي عبد الباقي الزرقاني عند قول صاحب المختصر : "وإن بجنونا". "وانظر لو جن الأب بعد هبته لولده هل لوليه الاعتصار أم لا، والظاهر الأول "[126].

---

122 – انظر : شهبون – مرجع سابق – الصفحة 202.

123 – انظر : الخرشي – مرجع سابق – الجزء الخامس – الصفحة 115.
– حاشية الدسوقي – مرجع سابق – الجزء الرابع – الصفحة 112.
– الأبي – مرجع سابق – الجزء الثاني – الصفحة 215.

124 – انظر : متن المختصر – طبعة حجرية – مرجع سابق.

125 – انظر : التسولي – مرجع سابق – الجزء الثاني – الصفحة 248.

126 – انظر : الزرقاني علي خليل – الجزء السابع – الصفحة 107 – طبعة دار الفكر.

3 - أن تكون الهبة سببا في الثقة بالولد الموهوب له : إذا زادت الهبة في الثقة بالموهوب له، فداينه بعض الناس بسبب ملاءة ذمته بالهبة التي تلقاها من أحد والديه أو من غيرهما، أو زوجه أحد الأشخاص ابنته، أو كانت الموهوب لها أنثى فتزوجها آخر بسبب هذه الهبة، امتنع الاعتصار. لتعلق حق الغير بها، لأن التداين كان بسبب الهبة، والنكاح كان من أجلها وإلى هذه الموانع أشار الشيخ خليل بقوله : "و لم ينكح أو يداين لها أو يطأ ثيبا"[127].

وفي شرحه يقول الخرشي : "يعني أن من شرط صحة الاعتصار أيضا ألا يكون الولد قد تزوج أي عقد لأجل الهبة سواء كان الولد صغيرا أو كبيرا فإن عقد النكاح مفوت، للاعتصار، وكذلك إذا تداين لأجل الهبة، فإن ذلك مانع من موانع الاعتصار وسواء كان الولد ذكرا أو أنثى، ولابد من قصد صاحب الدين في التداين لأجل الهبة، ولا يكفي في ذلك قصد الولد وحده، فلو تداين لغير الهبة بأن كان غنيا أو كانت الهبة قليلة في نفسها لا يزوج ولا يعامل لأجلها فإن التزوج والتداين حينئذ لا يمنع من اعتصارها ..."[128]. أما إذا تمت الهبة للابن ودلت القرائن على أن الهبة لم يكن لها أثر في الزواج لتفاهة قيمتها مثلا، فإن للواهب الرجوع لأن الهبة لم تكن سببا في التغرير بأحد[129]، كذلك إذا وهب الأب أو الأم أو أحدهما ولده هبة وهو متزوج أو مديان فله أن يعتصرها منه لأن وجود هذه الأحوال وقت الهبة لا يكون مانعا من الاعتصار[130] وهو مقصود قول الشيخ خليل : "إلا أن يهب على هذه الأحوال"[131]، وإلى بعض هذه الموانع العائدة إلى المتعاقدين أشار ابن عاصم في تحفته بقوله :

---

127 – انظر : متن المختصر – طبعة حجرية – مرجع سابق.
128 – انظر : الخرشي – مرجع سابق – الجزء الخامس – الصفحة 115.
129 – انظر : عبد الرحمان الجزيري – كمرجع سابق – الجزء الثالث – الصفحة 308.
– شهبون – مرجع سابق– الصفحة 203.
– النفراوي ر مرجع سابق – الجزء الثاني – الصفحة 170.
130 – انظر : الخرشي مرجع سابق – الجزء الخامس – الصفحة 115.
– الأبي – مرجع سابق – الجزء الثاني – الصفحة 215.
131 – انظر : متن المختصر – مرجع سابق.

ولا اعتصار مع موت أو مرض له أو النكاح أو دين عرض[132] .

ومنع الاعتصار يستمر في حالتي الإنكاح والمداينة ولو زالا بعد ذلك، بخلاف المرض المخوف، فإنه متى زال جاز الاعتصار، والعلة في ذلك أن النكاح اوالدين كانا سببا في الهبة بخلاف المرض فإنه لم يكن سببا فيها، وأيضا فإن النكاح والدين لا ينقطع توابعهما بزوالهما، فزوال النكاح قد يترتب عليه الاحتياج لما استحق من الصداق وغيره، وزوال الدين قد يترتب عليه الاحتياج لما دفع للغرماء[133].

ثانيا – موانع ترجع إلى الشيء الموهوب

وتنحصر هذه الموانع في التغيير الذي يلحق الشيء الموهوب[134] وتفويته[135].

1 - التغيير الذي يلحق ذات الشيء الموهوب: إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب بما يغير صفته كان يصوغ النقود حليا أو أن يطرأ على الهبة زيادة في القيمة، بأن كان حديدا فصنعه آنية، أو يكبر الصغير، ويسمن الهزيل، أو تنقص الهبة في ذاتها كأن تصاب البضاعة بالعيب أو يتهدم البناء فإن الرجوع يمتنع لأن إحداث الموهوب له في الهبة حدثا ينقصها في ذاتها أو يزيدها مانع من موانع الرجوع في الهبة[136] وفي رسالة ابن زيد القيرواني عاطفا على موانع الرجوع ما نصه : "أو يحدث في الهبة حدثا ..."[137]. أما إذا تغيرت الهبة بحسب حوالة الأسواق أي بسبب اختلاف الأسعار فيجوز اعتصارها لأن الزيادة في ثمنها أمر خارجي عن الشيء الموهوب، وفي ذلك يقول الشيخ خليل : "إن لم تفت لا بحوالة سوق بل بزيد أو نقص ...".

132 – انظر : متن التحفة في مجموع المتون – مرجع سابق – الصفحة 57 وما بعدها.

133 – عبد الهادي إدريس أبو أصبع، الدرر النقية في التبرعات الشرعية، دار ومكتبة بن حمودة للنشر والتوزيع، ليبيا، ص 132.

134 – انظر عبد الرحمان الجزيري– مرجع سابق – الجزء الثالث – الصفحة 308.

135 – انظر : متن الرسالة – باب في الشفعة والهبة والصدقة والحبس والرهن .... – مرجع سابق.

136 – انظر : عبد الرحمان الجزيري – كرجع سابق – الجزء الثالث – الصفحة 308.

137 – انظر متن الرسالة – باب في الشفعة والهبة والصدقة والحبس والرهن ...– مرجع سابق .

وفي شرحه يقول الخرشي : "والمعنى أن من شرط صحة الاعتصار للهبة أن لا تفوت من عند الموهوب له ببيع أو غصب أو عتق أو تدبير أو زيادة أو نقص كما إذا كبر الصغير أو سمن الهزيل أو هزل الكبير ..، أما حوالة الأسواق فلا تفيت الاعتصار في الهبة على المشهور لأن الهبة على حالها وزيادة القيمة لا تعلق له بها ولا تأثير في صفتها فلم تمنع الاعتصار كنقلها من موضع إلى آخر"[138]، وهذا الفقه هو ما اعتمدته محكمة النقض في قرارها الصادر بتاريخ 26 أبريل 2009 والذي جاء فيه : "حيث صح ما عابته الوسيلة على القرار، ذلك أنه من موانع اعتصار الهبة إلحاق التغيير في ذاتها إما زيادة أو نقصانا بشكل مؤثر أو بالتحويل أو الهدم، قال الشيخ خليل في مختصره : "إن لم تفت لا بحوالة سوق بل بزيد أو بنقص"، وجاء في المدونة الكبرى بالجزء 15 ص 136 : "فله أن يعتصر هبته ما لم يحثوا دينا أو ينكحوا أو تتغير حالها"، ... والمحكمة قد اعتبرت العطية هبة لم تجب الطالبين عن مثارهم بشأن موانع اعتصار الهبة، ولم تناقش ما استدلوا به في هذا الخصوص، وتبحث فيه رغم أهمية الدفع مما يجعل قرارها ناقص التعليل، وهو بمثابة انعدامه، ويعرض القرار للنقض"[139]، ومدونة الحقوق العينية لم تعتبر الهلاك مانع من الهبة إلا إذا كان كليا، أما إذا كان جزئيا،فإنه يجوز الاعتصار في الباقي.

2- تصرف الموهوب له في الهبة تصرفا يخرجه عن ملكه : يشترط لصحة الاعتصار أن تبقى الهبة على ملك الموهوب له فإن خرجت عن ملكه بأن باعها أو وهبها لغيره أو دفعها صداقا لامرأة أو عوضا في صلح أو نحو ذلك من التصرفات الناقلة للملك من يد إلى يد فإنه يمتنع على الواهب الرجوع[140]، متى

---

138 – انظر الخرشي – مرجع سابق – الجزء الخامس – الصفحة 114 وما بعدها.
– معين الحكام – مرجع سابق – الجزء الثاني– الصفحة 762.

139 – انظر قرار محكمة النقض عدد 212 بتاريخ 2011/04/26 ملف عدد 2009/1/2/606

140 – انظر : عبد الرحمان الجزيري – كمرجع سابق – الجزء الثالث – الصفحة 207.
– التسولي – مرجع سابق – الجزء الثاني – الصفحة 248.

كان التفويت ينصب على كل الملك الموهوب، أما إذا اقتصر التفويت على جزء منه جاز للواهب الرجوع في الجزء الباقي، كما هوصريح مدونة الحقوق العينية.

المطلب الثالث : صيغة الرجوع وأثره

الفقرة الأولى – صيغة الرجوع

أولا – الاعتصار لا يكون إلا بلفظ الاعتصار

صيغة الاعتصار كما لابن عرفة : "ما دل عليه لفظا"[141] وظاهر ابن عرفة أن الاعتصار لا يتم إلا بالصيغة اللفظية كقول الواهب اعتصرت الهبة التي وهبتها لولدي أو رجعت عنها أو أبطلتها، أو جعلتها كأن لم تكن .. وغيرها من الألفاظ التي تفيد الرجوع في الهبة، يقول الرصاع : "وظاهر ما دل عليه قوله لفظا انه قاصر على اللفظ ويدل على ذلك أنه في رسم الصيغة في مواضع يرسمها بما يعم اللفظي والعرفي والفعلي، وهنا لما قيد ذلك باللفظ دل على الخصوصية"[142].

ويؤخذ من هذا أن تصرف الواهب في الشيء الموهوب بالبيع أو غيره لا يعتبر اعتصارا للهبة، فمن وهب هبته لابنه ثم باع تلك الهبة باسم نفسه ولم يشهد بأن ذلك اعتصارا فإن بيعه لا يعد اعتصارا بل يحمل على أنه رأى البيع أولى لغبطة في الثمن أو لخوف فساد يلحق تلك الهبة ونحو ذلك فيكون ثمن تلك الهبة دينا في ذمة الأب لا يبرأ منه إلا بموجب[143]. أمام إذا أشهد عند البيع وقبله أنه اعتصر تلك الهبة فإن ذلك يعد اعتصارا[144].

141 – انظر : أبوعبد الله محمد الأنصاري المشهور بالرصاع، شرح حدود ابن عرفة، طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المملكة المغربية، الصفحة 606.

142 – انظر : شرح حدود ابن عرفة – مرجع سابق – الصفحة 606.

143 – انظر : محمد ميارة الفاسي، شرح التحفة،الجزء الثاني – الصفحة 159.

144 – انظر : التسولي – مرجع سابق – الجزء الثاني – الصفحة 248.

– انظر : ميارة الفاسي– مرجع سابق – الجزء الثاني – الصفحة 160.

قال ابن عات في طرره عن بعض فقهاء الشورى : "من وهب ابنه الصغير هبة وسلط عليها شرط الاعتصار ثم باعها بعد ذلك باسم نفسه ومات فإن الثمن للابن في مال الأب وليس بيعه باسم نفسه عصرة منه إلا أن يشهد عند البيع أو قبله أن ذلك منه اعتصارا للهبة وإلا فلا ..."[145].

ونقل صاحب البهجة ما جاء في الكراس الثالث من معاوضات المعيار رادا على من قال إن البيع عصرة ما نصه : "فأما إيجاب العصرة بلفظ محتمل يتسلط عليه التأويل فلا يصح لأن الهبة قد سارت ملكا للموهوب له فلا يصح نقلها عن ملكه إلى ملك الأب بأمر محتمل لقوله صلى الله عليه وسلم : لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس"[146].

وفي التحفة ما نصه : وما اعتصار بيع الشيء قد وهب من غير إشهاد به كما يجب[147]

ثانيا – تصيير الهبة للموهوب له يعد اعتصارا

1- **تعريف التصيير** : التصيير كما عرفه الشيخ التسولي هو : "دفع شيء معين ولو عقارا في دين سابق"[148].

أو كما عرفه القاضي سيدي عبد السلام الهواري : "عقد على دفع أصل أو عرض أو غيرهما في دين سابق"[149].

2- أركان التصيير وشروطه.

أ– أركان التصيير

أركان التصيير خمسة وهي :

1 – المصير بكسر الياء وتشديدها وهو المدين.

145 – انظر : ميارة الفاسي– مرجع سابق – الجزء الثاني – الصفحة 148.

146 – انظر : التسولي – مرجع سابق – الجزء الثاني – الصفحة 248

147 – انظر : متن التحفة في مجموع المتون – مرجع سابق – الصفحة 57 وما بعدها.

148 – انظر : التسولي – مرجع سابق – الجزء الثاني – الصفحة 150.

149 – انظر : عبد السلام الهواري، شرح وثائق محمد ابن حملون بناني، طبعة 1949، الصفحة 168.

2 – والمصير له بفتح الياء المشددة وهو الدائن.

3 – والدين المصير فيه.

4 – والشيء المصير.

5 – والصيغة.

ب– شروط التصيير

أما شروطه فإثنان وهما :

1 – أن يكون الدين الذي انعقد عليه التصيير معلوم القدر لدى العاقدين.

2 – قبض الشيء المصير على الفور فإن تراخى الحوز فسد التصيير وفسخ عقده على المشهور[150].

وإلى هذين الشرطين أشار المتحف بقوله :

والشرط افتقار التصيير أن يقدرا دين والإنجاز لما تصيرا [151]

وإلى افتقار التصيير للحوز أشار صاحب العمل المطلق بقوله :

والعقد لايتم بالتصيير إلا مع الحوز بلا تأخير

وافسخه للفساد إن تأخرا عن وقته قبض الذي تصير[152].

ثالثا – أثر التصيير في الهبة

إذا وهب الأب أو الأم ولده هبة تم بعد ذلك قام الواهب بتصيير هذه الهبة للموهوب له في دين الولد على الواهب، فإن الهبة تكون ملكا للابن على وجه التصيير عوضا عن الدين الذي كان له على الواهب. ويعتبر الواهب هنا معتصرا للهبة متى أشهد على التصيير[153].

150 – انظر : التسولي – مرجع سابق – الجزء الثاني – الصفحة 150.
– الهواري – مرجع سابق – الصفحة 168.

151 – انظر : متن التحفة في مجموع المتون – مرجع سابق – الصفحة 57 وما بعدها.

152 – انظر : متن العمل المطلق في مجموع المتون – مرجع سابق – الصفحة 216 وما بعدها.

153 – انظر : التسولي – مرجع سابق – الجزء الثاني – الصفحة 249.
– ميارة الفاسي – مرجع سابق – الجزء الثاني – الصفحة 161.

يقول التاودي نقلا عن نوازل ابن الحاج : "أنه سئل عن رجل وهب لابنته الصغيرة دارا واحتازها ثم بعد ذلك أشهد أنه صيرها لها في مائة مثقال تألفت عنده من غزل غزلته ومن غيره فأجاب التصيير اعتصار للهبة وتكون الدار للموهوب لها بالتصيير لا بالهبة الأولى"[154].

والتصيير على هذه الحالة يصح سواء كان الولد صغيرا أو كبيرا[155].

ويصح التصيير متى ثبت ببينة أو بالقرائن القوية أن للولد مال ورثه أو جعله من كسب يده. وكان الدين ثابتا ببينة أو قرينة[156]. أما إذا كان الدين غير ثابت فإن التصيير يعد هبة أخرى مستأنفة فتفتقر الى الحوز[157].

وإلى هذه الأحكام أشار صاحب التحفة بقوله :

وما اعتصار بيع شيء قد وهب من غير إشهاد به كما يجب

لكنه يعد مهما صيرا ذلك لموهوب له معتصرا

وقيل بل يصح إن مال شهر له وإلا فلحوز يفتقر [158].

الفقرة الثانية – آثار الرجوع في الهبة

رجوع الواهب في هبته يترتب آثارا بين العاقدين كما يترتب آثارا بالنسبة للغير.

أولا – أثر الرجوع في الهبة بين المتعاقدين

يترتب على رجوع الواهب في هبته اعتبار الهبة كأن لم تكن، سواء تم الرجوع رضاء أو قضاء بحكم يقضي بفسخ الهبة [159]، ويترتب على ذلك أن

---

154 – انظر : التاودي – مرجع سابق – الصفحة 249 .

155 – انظر : التسولي – مرجع سابق – الجزء الثاني – الصفحة 249.

– ميارة الفاسي – مرجع سابق – الجزء الثاني – الصفحة 161.

156 – انظر : التسولي – مرجع سابق – الجزء الثاني – الصفحة 249.

– ميارة الفاسي – مرجع سابق – الجزء الثاني – الصفحة 161.

157 – انظر : ميارة الفاسي – مرجع سابق – الجزء الثاني – الصفحة 161.

158 – انظر : متن تحفة ابن عاصم في مجموع المتون – مرجع سابق – الصفحة 57 وما بعدها.

159 – انظر : المادة 286 من مدونة الحقوق العينية.

الواهب لا يلتزم بتسليم الشيء إذا كان في حوزه، أما إن كان في حيازة الموهوب له فإن هذا الأخير يلزم برده إلى الواهب، وإن امتنع عن الرد بعد إنذاره بالتسليم تحمل تبعة الهلاك [160]، وفيما يتعلق بثمار الشيء الموهوب فإن هذه الثمار تكون من نصيب الموهوب له قبل تمام الرجوع فإن تم الرجوع فإن القاعدة التي يقررها الفصل 103 من قانون الالتزامات والعقود التي تقضي أن : "الحائز عن حسن نية يتملك الثمار، ولا يلزم إلا برد ما يكون منها موجودا في تاريخ رفع الدعوى عليه برد الشيء وما يجنيه منها بعد ذلك. وهو يتحمل، من ناحية أخرى، مصروفات الحفظ ومصروفات جني الثمار. الحائز الحسن النية هو من يحوز الشيء بمقتضى حجة يجهل عيوبها" لا يمكن تطبيقها لأن مدونة الحقوق لما نصت على أنه لا يجوز للواهب أن يعتصر إلا إذا أشهد بالاعتصارو قبل به الموهوب له، قررت في المادة 287 أن الموهوب له لا يلتزم برد الثمار إلا من تاريخ الاتفاق أو من تاريخ الحكم النهائي في الدعوى، وأنه يجوز للموهوب له أن يسترد النفقات الضرورية التي أنفقها على الملك الموهوب، أما النفقات النافعة ونفقات الزينة فلا يسترد منها إلا ما زاد في قيمته، وأن نفقات الاعتصار يتحملها الواهب.

ثانيا – أثر الرجوع في مواجهة الغير

ليس للرجوع في الهبة أي أثر رجعي، وإنما يكون من وقت تمامه وعليه يمكن القول بوجه عام أن الرجوع في الهبة يتم دون إخلال بما كسبه الغير حسن النية من حقوق وقد رأينا سابقا أن موانع الرجوع تصرف الموهوب له في الملك تصرفا يترتب عنه حقوقا للغير.

والحمد لله رب العالمين

160 – انظر : المادة 288 من مدونة الحقوق العينية.

الطفل قبل الولادة
بين مدونة الأسرة والقانون الجنائي

عبد الهادي الأمين
رئيس غرفة بمحكمة النقض

يحظى الطفل قبل ولادته بعدة حقوق تكفلها الشريعة الإسلامية مجسدة في مختلف المذاهب الفقهية ومنها الفقه المالكي الذي ينتهجه المغرب، ويتخذ منه مذهبا لفهم مقاصد الشريعة ومراميها وتفسير أحكامها، ومنه استمدت مدونة الأسرة أحكامها ومضامينها، ومن ضمن هذه الحقوق حق الوجود والبقاء والنفقة والإرث والتبرعات، كما أن القانون الجنائي وضع أحكاما وقواعد زجرية لحماية تلك الحقوق فأين تتجلى حماية الجنين وحفظ حقوقه إلى أن يولد حيا في ظل مدونة الأسرة والقانون الجنائي المغربيين؟ إن الإحاطة بهذا الموضوع تقتضي دراسته من خلال محورين: المحور الأول يتناول الحقوق المعنوية للجنين والمحور الثاني حقوقه المالية.

المحور الأول

الحقوق المعنوية للطفل قبل الولادة أو حق الجنين في الوجود والبقاء

1 - موقف الشريعة الإسلامية من الإجهاض :

أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على تحريم الاعتداء عمدا على الجنين بالإجهاض، بعد نفخ الروح فيه وبدون عذر شرعي، وفي هذا الصدد نعرض رأي شيخ الأزهر – احمد شلتوت الذي جاء فيه: "أما إسقاط الحمل فقد تكلم في حكمه فقهاؤنا وتم اتفاقهم على أن إسقاطه بعد نفخ الروح فيه حرام وجريمة لا يحل لمسلم أن يفعله لأنه جناية على حي متكامل الخلق ظاهر الحياة، فإن ثبت من طريق موثوق به أن بقاءه بعد تحقق حياته هكذا يؤدي لا محالة إلى موت

الأم، فإن الشريعة الإسلامية بقواعدها العامة تأمر بارتكاب أخف الضررين، فكان الإسقاط في تلك الحالة متعينا، وقرروا بأن نفخ الروح فيه، لا يكون إلا بعد مرور مائة وعشرين يوما استنادا في ذلك إلى حديث ابن مسعود، قال: "حدثنا رسول الله (صلى الله عليه وسلم) وهو الصادق المصدوق أن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوما، ثم يكون في ذلك علقة مثل ذلك، ثم يكون في ذلك مضغة مثل ذلك، ثم يرسل الله الملك فينفخ فيه الروح ويؤمر بأربع كلمات، يكتب رزقه وأجله وشقي أو سعيد، فو الذي لا إلاه غيره أن أحدكم ليعمل بعمل أهل الجنة حتى ما يكون بينه و بينها إلا ذراع فيسبق عليه الكتاب فيعمل بعمل أهل النار فيدخلها، وأن أحدكم ليعمل بعمل أهل النار حتى لا يكون بينها وبينه إلا ذراع فيسبق عليه الكتاب فيعمل بعمل أهل الجنة فيدخلها[1]".

أما إسقاط الجنين قبل نفخ الروح فيه فتختلف الآراء حول إجازته ويهمنا هنا رأي المالكية، الذي يحرم الإجهاض مطلقا لان العلقة والمضغة ابتداء خلق آدمي له حرمته ولا يحل انتهاكها، إذ يحرم استخراج النطفة من الرحم بمجرد ثبوت الحمل وإتمام التلقيح، فلا يجوز استعمال ما يفسدها سواء كان ذلك قبل الأربعين يوما أو بعدها و لو كان ذلك باتفاق الزوجين لأنه يفسد الخلية التي إذا تركت نمت و صارت ولدا مكتمل الخلقة[2].

لم تتعرض مدونة الأسرة لموضوع الجنين وحقه في البقاء باعتبار أن ذلك ليس من اختصاصها ما دام الاعتداء على الجنين أو تقرير مصيره بالبقاء أو الزوال هو من صميم اختصاص القانون الجنائي.

2 - موقف القانون الجنائي من الإجهاض :

لقد خصص القانون الجنائي لموضوع الإجهاض الفصول من 449 إلى 458 منه تحت عنوان في الجنايات والجنح ضد نظام الأسرة، فعاقب كل من أجهض

---

1 – الإسلام وتنظيم النسل – ص 62 – عبد الحي حسن العمراني.

2 – مدونة الفقه المالكي وأدلته – الجزء الثاني عبد الرحمان الغرياني – ص 625.

أو حاول إجهاض امرأة حبلى سواء برضاها أو بدونه، وذلك بواسطة طعام أو شراب أو عقاقير أو تحايل أو عنف أو أية وسيلة أخرى، بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة من مائتين إلى خمسمائة درهم، وإذا نتج عن ذلك موتها فتصبح العقوبة المقررة هي السجن من عشر إلى عشرين سنة[3].

كما عاقب كل من يعتاد ممارسة تلك الأفعال[4]، بل أن المشرع عاقب بمجرد الإرشاد إلى الوسائل التي تحدث الإجهاض أو النصح بها أو مباشرة ذلك[5].

إلا أن المشرع الجنائي لا يقرر العقاب على الإجهاض متى استوجبته ضرورة المحافظة على صحة الأم، متى قام به علانية طبيب أو جراح بإذن من الزوج، ولا يطالب بهذا الإذن إذا ارتأى الطبيب أن حياة الأم في خطر، غير انه يجب عليه أن يشعر بذلك الطبيب الرئيسي للعمالة أو الإقليم، وإذا تعذرت موافقة الزوج أو عاقه عائق فلا بد للطبيب أو الجراح من الحصول على شهادة مكتوبة من الطبيب الرئيسي للعمالة أو الإقليم، يصرح فيها بان صحة الأم لا يمكن المحافظة عليها إلا باستعمال مثل هذا العلاج[6].

وتعاقب كل امرأة أجهضت نفسها أو حاولت ذلك أو قبلت أن يجهضها غيرها أو رضيت باستعمال ما أرشدت إليه أو ما أعطي لها لهذا الغرض[7].

ومن القرارات الهامة التي أصدرتها محكمة النقض في موضوع التعريف بالإجهاض وتمييزه عن باقي الجرائم الأخرى المتصلة به نسوق القرار عدد 4/247 المؤرخ في 2007/2/14 في الملف الجنائي عدد 4779-6-4-2005 الذي جاء فيه:

"وحيث إن الإجهاض هو استعمال وسائل أو إعطاء مواد بغاية إيقاف نمو الجنين وإنزاله من بطن أمه قبل أوان ولادته مهما كانت مدة حملها به سواء نتج

3 – الفصل 449 من القانون الجنائي.
4 – الفصل 450 من نفس القانون.
5 – الفصل 451 من نفس القانون.
6 – الفصل 453 من نفس القانون.
7 – الفصل 454 من نفس القانون.

عنه موتها أم لا، في حين أن جريمة التسميم التي تعتبر ضربا من جرائم التعدي على النفس والتي تقوم على القصد الجنائي الخاص الذي يقتضي توافر النية في إزهاق روح المجني عليه يعاقب عليها الفصل 398 من القانون الجنائي إذا اقترفت في حق الأشخاص الأحياء.

وحيث إن المحكمة لما اعتبرت الإجهاض في عداد القتل استنادا إلى أن الجنين قد اكتمل تكوينه ببلوغ الحمل الشهر الخامس وانتهت بذلك إلى أن المادة التي أعطتها الطاعنة إلى الهالكة بقصد إجهاضها تسميم الجنين وأدانتها بجناية التسميم تكون قد أساءت فهم الفصل 398 من القانون الجنائي وعرضت قرارها للنقض".

ويطرح مشكل المرأة المريضة بمرض قاتل قابل للتنقل كمرض فقدان المناعة المكتسبة (السيدا) مثلا، فالمرض قد ينتقل للجنين ويلازمه بعد ازدياده حيا، مما يقتضي وضع نصوص قانونية واضحة للتعامل مع مثل هذه الحالات وإن كان البعض لا يرى موجبا للإجهاض في هذه الحالة قياسا مع حالة المريض نفسه المصاب بنفس الداء الذي لا يمكن قتله.

وإذا كان الأمر يبدو واضحا في حماية الجنين الموجود داخل رحم أمه، فإن تطور العلم والطب الحديث افرز حالات قد تطرح إشكالا في المجال العملي وتستوجب تدخل المشرع لوضع حلول لها ويتعلق الأمر بأطفال الأنابيب، وهو الحمل الذي ينتج من إخصاب اصطناعي أو تلقيح الحيوان المنوي للرجل لبويضة المرأة خارج الرحم وبعيدا عن كل اتصال جنسي مما يطرح أشكال اعتبار طفل الأنابيب في هذه المرحلة جنينا جديرا بالحماية القانونية، والواقع أن الاتصال الجنسي أو انعدامه لا يمكن أن يكون معيارا أو شرطا لتجريد الجنين من الحماية طالما أن ذلك الاتصال هو مجرد وسيلة للإخصاب، وبالتالي فإن طفل الأنابيب في مرحلة التكوين يكون محقا في الحماية وإن اختلف الرأي حول فترة ما قبل إدخاله للرحم إذ أجاز البعض إمكان إتلافه دون أن يعتبر ذلك إجهاضا.

والرأي الراجح هو الذي يعتبر الإجهاض المحرم قانونا هو الإخراج العمدي للجنين من رحم الأم قبل الموعد الطبيعي للولادة بغية التخلص منه وفي مسألة

أطفال الأنابيب فلا وجود للرحم وإنما بجرد أنبوب اختبار، وبالتالي فإنه حسب النصوص القانونية المعمول بها لا حقوق للجنين في هذه المرحلة ولا حماية له والتخلص منه في هذه الحالة لا يعتبر إجهاضا مجرما، وعلى أي يجب أن يتدخل المشرع لتدارك هذا النقص في التشريع بنصوص صريحة[8].

وتدخل المشرع لسد هذا النقص ورفع كل لبس في الموضوع يقتضيه ما أثبته العلم كون تلك الأجنة وإن لم تدلف لها الروح إلا أن التجارب العلمية تؤكد أن لها حياة لتزاوجها وانقسامها التلقائي[9].

كما أن التطور العلمي جاء بفكرة استخدام الأجنة كمصدر لزراعة الأعضاء، وهو امر يبدو غير أخلاقي إذ لا يمكن أن يتصور استعمال الأجنة القابلة للحياة كقطع غيار أو مصدرا للأعضاء المطلوب زرعها في إنسان آخر.

المحور الثاني

الحقوق المالية للطفل قبل الولادة

1 – الحق في النفقة :

إن أساس حق الجنين في النفقه يستمد من قوله تعالى: **﴿إن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن﴾**[10] فالآية الكريمة تعرض لنفقة الجنين خلال فترة الطلاق لأنه عند الزواج و أثناء فترة المعاشرة الزوجية، لا يطرأ أي إشكال في الإنفاق ما دامت النفقة تقع على كاهل الزوج، واختلف الفقهاء في تحديد ما إذا كانت النفقة تجب للزوجة على الحمل أم هي حق للحمل وحده، فذهب رأي إلى وجوب النفقة على الزوجة للحمل فقط ذلك انها لا تجب عليه مع عدمه وهو رأي المالكية[11].

8 – كتاب ديناميكية استجابة قانون العقوبات لمقتضيات التطور العلمي في التخلص من الأجنة الطبعة 1 لسنتي 1991 و 1992 الدكتور محمد عبد الله الشلتاوي ص 83.

9 – نفس المرجع الصفحة 112.

10 – سورة الطلاق الآية 6.

11 – المدونة الكبرى – الجزء الخامس ص 20 – سحنون.

وذهب رأي إلى أنها تجب للحامل لأجل الحمل، لأن الزوج تجب عليه نفقة الزوجة مقدرة، ولو وجبت للحمل لقدرت بقدر كفايته كنفقة الأقارب وهو رأي الحنابلة والشافعية.

وقد نصت مدونة الأسرة في المادة 196 في فقرتها الثانية على أن المطلقة طلاقا بائنا إذا كانت حاملا تستمر نفقتها إلى أن تضع حملها، وإذا لم تكن حاملا، يستمر حقها في السكن فقط إلى أن تنتهي عدتها.

وقد أحالت مدونة الأسرة في المادة 202 على مقتضيات القانون الجنائي في حالة التوقف عن النفقة، عندما نصت على أن كل توقف ممن تجب عليه نفقة الأولاد عن الأداء لمدة أقصاها شهر دون عذر مقبول تطبق عليه أحكام إهمال الأسرة وهي الجريمة المنصوص عليها في الفصول من 479 إلى 483 من القانون الجنائي.

2 – الحق في الإرث :

الإرث هو انتقال حق بموت مالكه بعد تصفية التركة لمن استحقه شرعا.

ويستحق الإرث بموت الموروث حقيقة أو حكما وبتحقق حياة الوارث ويشترط لاستحقاق الإرث أن يكون الحمل حيا موجودا عند موت الموروث بأن يأتي لأقل مدة الحمل وأن لا يتعدى أقصاها وأن تستمر حياته ولو لحظة بعد موت الموروث[12].

إن اقل مدة للحمل هي ستة أشهر للاجتهاد المشهور عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه وبه قال مالك والشافعي، أما أكثر مدة للحمل فقد اختلفت الآراء الفقهية في تحديده وذهب مالك في مشهور قوله إلى خمس سنوات وقال مالك لا حد لأكثره وإن جاوز عشرة أعوام[13].

---

12 – أحكام الحمل في الشريعة الإسلامية – ص 65 – محمد رشدي محمد إسماعيل.

13 – أحكام القرآن لابن عربي – المجلد الثالث – ص 117.

لكن مدونة الأسرة حددته في سنة واحدة[14]. ومعلوم انه متى ثبت النسب ترتب عنه الحق في الإرث، والنسب يثبت للأب بالفراش إذا ولد الجنين بعد مضي ستة أشهر من تاريخ عقد الزواج وأمكن الاتصال، كما يثبت نسب الولد بالفراش إذا ولد داخل سنة من تاريخ انتهاء العلاقة الزوجية، ويستوي العقد الصحيح والفاسد في ترتيب ثبوت النسب إذا كانت الولادة داخل المدة المحددة قانونا[15].

كما يثبت النسب وبالتالي الحق في الإرث بالاتصال بشبهة وهو الاتصال غير الشرعي بين رجل وامرأة، مع اعتقاد الرجل شرعية الاتصال نتيجة غلط في الواقع أو في الشخص أو في الحكم الشرعي كما في الزواج الفاسد. وينسب الحمل للخاطب إذا تبين بأن المخطوبة حملت أثناء فترة الخطوبة وفي حالة إنكار الخاطب للحمل فإنه يمكن اللجوء إلى جميع الوسائل الشرعية في إثبات النسب وقد نصت المدونة في المادة 157 صراحة على استحقاق الجنين بعد ولادته حيا للإرث، وذلك بتنصيصها على انه متى ثبت النسب ولو في زواج فاسد أو بشبهة أو بالاستلحاق تترتب عليه جميع نتائج القرابة والإرث.

ومن قرارات محكمة النقض في الموضوع، القرار عدد 382 المؤرخ في 2008/7/16 الملف الشرعي عدد 2008/1/2/30 الذي جاء فيه: "النسب الثابت بالفراش لا يمكن الطعن فيه من طرف الزوج إلا عن طريق اللعان أو بواسطة خبرة طبية تفيد القطع، بشرط إدلاء الزوج بدلائل قوية على صدق ادعائه، والمحكمة لما اعتبرت ما ادعاه الزوج من الشك في تصرفات زوجته وتناولها منع الحمل وغيابه المتكرر عن المنزل – وإن ثبت – لا يشكل دلائل قوية للطعن في نسب الولدين اللذين ولدا على فراشه، والمحكمة حين استغنت بذلك على إجراء الخبرة الجينية تكون قد استعملت سلطتها التقديرية" (مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 71).

14 – المادة 153 من مدونة الأسرة.

15 – دليل عملي لمدونة الأسرة – وزارة العدل – ص 99

ومن قرارات محكمة النقض أيضا القرار عدد 246 المؤرخ في 2008/05/07 في الملف الشرعي عدد 2007/1/2/154 (نفس المجلة السابقة) والذي جاء فيه: "نفي النسب من حق الأب ولا تنتقل الدعوى به إلى ورثته من بعده، إلا إذا أقامها في حياته، والثابت أن الورثة التمسوا الحكم بنفي نسب البنت والتشطيب عليها من دفتر الحالة المدنية مع أن الهالك سبق أن أقر بها وكان وليها في عقد زواجها، والمحكمة لما اعتبرت الدعوى غير مقبولة تكون قد طبقت القانون تطبيقا سليما".

3 - الحق في التبرعات :

واكبت مدونة الأسرة الفقه الإسلامي وأقرت حق الجنين في الوصية عندما نصت المادة 282 أنه تصح الوصية لمن كان موجودا وقتها أو منتظر الوجود. كما نصت المادة 304 على أنه من أوصى لحمل معين وتوفي فلورثته منفعة الموصى به إلى أن ينفصل حيا فتكون له. وجاء في المادة 307 أنه إذا مات الموصى له بعد أن انفصل حيا استحق وصيته و عُدَ ما استحقه من جملة تركته.

الخاتمة:

من خلال ما سبق يتضح أن الطفل قبل ولادته أو الجنين يتمتع بحقوق تكفلها مدونة الأسرة مستمدة من روح الشريعة الإسلامية وقواعد الفقه في انسجام مع روح العصر وبحماية قانونية من خلال القانون الجنائي، إلا أن التطور العلمي والتكنولوجي وتقدم المجتمع وتشعب العلاقات الاجتماعية وما ينجم عن ذلك من تطور يحتم مواكبته بنصوص حديثة ترفع كل إشكال بخصوص التعامل مع الجنين ويبقى الرهان على القضاء قائما لسد الثغرات التي تعتري النصوص القانونية وتقديم اجتهادات تسد كل نقص وتكون أساسا لكل تعديل يشمل مدونة الأسرة أو القانون الجنائي.

نظام المفوض الملكي
للدفاع عن الحق والقانون بالمحاكم الإدارية المغربية

محمد قصري
الرئيس الأول لمحكمة
الاستئناف الإدارية بالرباط

مقدمة:

لقد اعتبر إحداث المحاكم الإدارية بحق إصلاحا قضائيا بالغ الأهمية وفاتحة عهد جديد لضمان وصون الحقوق والحريات ببلادنا ومبدأ المشروعية وسيادة القانون، وأهم المستحدثات التي أتى بها هذا القانون هو مؤسسة المفوض الملكي التي تعتبر مكسبا قضائيا لا عهد للقضاء المغربي به، وقد أناط بها الدفاع عن القانون والحق بكل استقلال وحرية، وقد أطلق عليها المشرع المفوض الملكي للدفاع عن الحق والقانون وهو اسم يميزها عن باقي التشريعات المقارنة كفرنسا ومصر. إذ أن تسمية مفوض الحكومة بفرنسا وتسمية مفوض الدولة في مصر يعتبر اسما على غير مسمى ولا ينطبق على المهام التي يقوم بها، باعتباره يوحي فقط بالدفاع عن الحكومة والدولة في المنازعات الإدارية، وكأنه نوع من النيابة العامة وهو اسم منتقد فقها وقضاء لأنه لا ينطبق على المهمة التي يقوم بها في تلك المنازعات من الدفاع عن الحق والقانون بكل تجرد وحرية. وقد نظم المشرع المغربي بالقانون المحدث للمحاكم الإدارية 90-41 من خلال الفصول 2، 4، 5 طريقة تعيين المفوض الملكي ومهمته في الدفاع عن القانون والحق ووسيلته في ذلك هي مستنتجاته الكتابية والشفوية وحضوره في جلسات المحكمة ولم يخول له حق المشاركة في إصدار الأحكام بمفهوم تصويته في المداولة اعتبارا لخصوصية هاته المؤسسة والواقع أن وظيفة هذه المؤسسة كما هي محددة باقتضاب وشمولية بالمواد المذكورة أعلاه تثير عدة تساؤلات وإشكالات لدى الباحثين والمهتمين بها من حيث تعيين المفوض الملكي وعلاقته برئيس المحكمة الإدارية وبالهيئة القضائية ومركزه القانوني وعلاقته بالأنظمة القانونية المشابهة

ومدى خضوعه لقواعد التجريح ودوره في الدفاع عن الحق والقانون بصدد المنازعات الإدارية ومستنتجاته، ومجالها بين قضاء الموضوع وقضاء الاستعجال وكيفية إنجازها وطريقة عرضها على هيئة المحكمة بالجلسة ومدى مواصلة الدفاع عن الرأي والقانوني بها خلال جلسة المداولة ومعرفة مآلها بحضور جلسة النطق بالأحكام. وعلى ضوء ذلك تتضح معالم هذا البحث كما يلي: سوف نتناول في القسم الأول نظام المفوض الملكي في القانون المقارن وسوف نقسمه إلى مبحثين:

المبحث الأول نتناول فيه نظام مفوض الحكومة بفرنسا من حيث نشأته وتعيينه ومهمته القضائية ودوره في المنازعة الإدارية مع تقييم هذا النظام.

ثم نتناول في مبحث ثان نظام مفوض الدولة في مصر وطبيعته المتميزة عن كل من القانون المغربي والقانون الفرنسي حيث يجمع فيه بين تحضير الدعوى الإدارية وإبداء الرأي القانوني فيها واختصاصه في المنازعة الإدارية مع تقييم هذا النظام وإبراز مميزاته وإيجابياته وسلبياته، ثم نتناول في القسم الثاني نظام المفوض الملكي في التشريع المغربي وسوف نتناول في **مبحث أول** الجانب الإداري من مؤسسة المفوض الملكي وهو ينقسم إلى فرعين: **الفرع الأول** يتعلق بتعيين المفوض الملكي والإشكال المرتبط بذلك. **والفرع الثاني** يتعلق ببيان علاقة المفوض الملكي برئيس المحكمة على ضوء أحكام ظهير 15 يوليوز المتعلق بالتنظيم القضائي وما لحقه من تعديل. ونتناول في **مبحث ثان** المركز القانوني للمفوض الملكي و علاقته ببعض الأنظمة المشابهة ومدى خضوعه لقواعد التجريح المنصوص عليها بالفصول 195 إلى 199 من قانون المسطرة المدنية. ونتناول في **مبحث ثالث** المهمة القضائية للمفوض الملكي في الدفاع عن القانون والحق بدءا بإحالة الملف على مكتبه وانتهاء بوضع مستنتجاته في المنازعة الإدارية بعد تبيان طبيعة مستنتجاته ومجالها بين دعوى الموضوع وقضاء الاستعجال وحضور جلسات المحكمة وكيفية عرض تلك المستنتجات وحضوره جلسات المداولة والنطق بالأحكام، ومدى جواز الطعن فيها لنذهب أخيرا بتقدير نظام هاته المؤسسة على ضوء إيجابياتها وسلبياتها الملاحظة بحكم واقع التجربة خلال مدة العمل بها مع اقتراحات في الموضوع.

القسم الأول: نظام المفوض الملكي في القانون المقارن

سوف نتناول في هذا القسم نظام مفوض الحكومة في فرنسا باعتبار أن القضاء الإداري بفرنسا يعتبر النظام النموذجي في القضاء الإداري العالمي والتجربة الرائدة للدول التي حذت حذوه، كما نتناول فيه نظام مفوض الدولة في مصر الذي يعتبر ذا طبيعة خاصة يجمع فيه المفوض الملكي بين مهمة تحضير الدعوى الإدارية وإبداء الرأي القانوني المسبب حولها.

المبحث الأول: نظام مفوض الحكومة في فرنسا

لا يمكن فهم هذه الوظيفة على حقيقتها دون التذكير بالإطار التاريخي الذي نشأت فيه وتشكلت، وعليه سوف نتناول في هذا المبحث التطور التاريخي لنظام مفوض الحكومة بفرنسا وطريقة تعيينه ودوره في المنازعة الإدارية وعلاقته بهيئة القضاء الإداري وطبيعة مستنتجاته لننتهي إلى تقييم هذا النظام.

أ – نشأة مفوض الحكومة بفرنسا:

إن القرار الملكي الصادر بتاريخ 12 مارس 1831 هو الذي أحدث نيابة عامة لدى مجلس الدولة وقد نص فيه من خلال الفصل الثاني منه أنه في بداية كل ثلاثة أشهر يعين رئيس مجلس الدولة ثلاثة نواب يمارسوا مهام النيابة العامة وفي كل قضية يجب أن يستمع إلى واحد منهم للدفاع عن مصالح الإدارة. وقد علق ذ. دوفيرجي على ذلك بقوله: " لا شيء يحدد مهام وواجبات هذه النيابة العامة فستطبق دون المقتضيات المتعلقة بالنيابة العامة أمام المحاكم العادية"[1]، وقد اعتبر في تلك الفترة النواب المعينون لممارسة النيابة العامة بصفة عامة بأنهم ناطقين باسم الحكومة وقد كتب عن ذلك ذ. CORMERIN في 1840 بقوله: "مؤسسة النيابة العامة تمد المساعدة للدولة حيث يكلف مفوضها على الخصوص بإبراز ومساندة مصلحتها"[2]، وقد بينت ديباجة قرار 1831 ذلك بقولها: "حيث إنه انطلاقا من الوقت الذي تحصل فيه الأطراف على امتيازات العلنية والمناقشة الشفوية، فإنه من الملائم أن تجد الإدارة والنظام العام وسائل دفاع مماثلة لتلك

1 – أوردت ذلك مدام غزلين فرانر دورسن في بحثها حول مفوض الحكومة أمام الهيئات القضائية.

2 – نفس المرجع أعلاه.

التي يستفدون منها أمام المحاكم العادية" وقد أصبح ممثلو هذه النيابة العامة يعرفون باسم المفوض الملكي (قرار قضائي 7 يناير 1842) عوض القائم بمهام النيابة العامة ولم يصدر أي نص لتنظيم هاته الوظيفة حيث سمح لها أن تحدد نفسها بنفسها وأن تتكيف مع الحالات، لكنه من الناحية العملية لم تكن هاته الوظيفة مطابقة للفكرة السائدة لدى الذين أحدثوها فمنذ السنوات الأولى كان نواب بمجلس الدولة المعينون لممارسة مهام النيابة العامة يتقدمون بملاحظاتهم بكل استقلال ويتوصلون في مستنتجاتهم حسب الحالات المعروضة موقف الإدارة أو ادعاءات الأفراد دون تمييز وهكذا ففي قضية Annebault et Consorts صدر قرار يقضي طبقا لمستنتجات المفوض الملكي برفض طلبات وزارة المالية مما أثار غضب الإدارة ونتيجة لذلك وفي سنة 1852 تم عزل مفوض الحكومة reverchon لأنه رفض أن يتقدم بمستنتجات تهدف إلى الإبقاء على إجراءات اتخذت ضد أسرة (اورليان) غداة الانقلاب الذي حصل في فرنسا آنذاك، وقد أثار إجراء العزل هذا زوبعة وكان مثار سخط لدى المهتمين بالقضاء الإداري وحقوق الإنسان إلى أن جاء قرار gervaise الشهير بتاريخ 1957/7/10 حيث ألغى مجلس الدولة القرار الإداري الذي عزل مفوض الحكومة لدى مجلس القضاء الإداري الذي لم يساند وجهة نظر الإدارة وقد أعطى قرار gervaise تعريفا أكثر معاصرة للوظيفة بقوله: "إن مفوض الحكومة لدى مجلس المنازعات ليس ممثلا للإدارة... أن مهمته هي أن يعرض أمام المجلس المسائل التي يجب الحكم فيها في كل طعن قضائي وان يعمل بواسطة التعبير بكل الاستقلال في مستنتجاته على التعريف بالظروف الواقعية والقواعد القانونية الواجبة التطبيق وكذلك التعريف برأيه حول الحلول التي يستدعيها حل النزاع المعروض على الهيئة القضائية"[3].

ب – تعيينه:

يتم اختيار المفوض بمعرفة نائب رئيس المجلس ورئيس القسم القضائي ويعين بمرسوم من رئيس الوزراء بناء على اقتراح وزير العدل[4] ويراعى في اختياره عامل الكفاءة والخبرة الطويلة في العمل القضائي.

---

3 – مذكرة مدام اكزلين في المرجع السابق.

4 – مرسوم 63 766 بتاريخ 30-7-1963

ولم يحدد هذا النص الوظيفة وتعريفها إلا أنها استطاعت أن تحدد وتفرض نفسها بالممارسة، والملاحظ أن لقب مفوض الحكومة الموروث عن حقبة تاريخية خلت لا يترجم بالضبط الوظيفة التي يقوم بها أمام الهيئات القضائية لذلك ذهب ذ. Henrilsain في بحثه حول[5] Les cours administratives d'appel approche critique إلى القول: "ويستحسن الحديث عنه باسم مفوض القانون أو نائب العدالة Maitre de justice".

ج – مهمته القضائية ودوره في المنازعة الإدارية:

ومهمته هو أن يعرض بكل استقلال على هيئة الحكم مستنتجاته حول ظروف الواقع والقواعد القانونية الواجبة التطبيق ويهيئ مستنتجاته انطلاقا من ملف جاهز غالبا ما يكون قد تم فحصه في جلسة التحقيق عن طريق المداولة المسبقة بمعرفة مشروع القرار الذي أعده القاضي المقرر، وربما حتى الملاحظات المكتوبة للرئيس المراجع ومنذ دخول الفصل 9 من مدونة المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية حيز التطبيق سنة 1990 وكلما كانت هنالك قضية لا تثير صعوبات كثيرة، كعدم القبول الواضح أو التنازل أو عدم وجود وجه لإقامة الدعوى، فإن ذلك يسوى بقرار رئيس المحكمة الشيء الذي يجعل أن الملفات الحقيقية فقط هي التي تصل بين أيدي مفوض الحكومة.

وحول مهمة مفوض الحكومة وطبيعتها أمام الهيئات القضائية الإدارية تقول[6] مدام كرستيان فرانز: "فمفوض الحكومة يمكنه ويجب أن يقول كل شيء دون الخوف من أن لا يعجب ذلك أحد، فهو يقف ليقول ذلك، من أجل إثارة الانتباه بشكل أفضل إلى أهمية القانون الذي يمثله ولهذا السبب فهو يتكلم في الأخير رابطا بذلك بين المرافعة الحضورية وبين المداولة وعندما يقف فإن التحقيق يكون قد انتهى والمستنتجات ليست أمرا مفروضا ومن المؤكد أنها موجهة أولا إلى المحكمة ولكنها لا تلزمها فليس هنالك أية علاقة تبعية بينهما فمفوض الحكومة مستشار من بين أعضاء المحكمة يمارس لمدة محددة هذه

5 - Les cours administratives d' appel approche critique

6 – راجع المرجع السابق

الوظيفة ودوره هو أن يوضح لزملائه وليس فرض شيء ما عليهم، فالنتيجة لا تكون قد تحددت عندما يأخذ مكانه للتدخل فدوره المسطري يكون قد انتهى ولكن القضية تدخل إلى المداولة وهنا يأتي دور هيأة الحكم لإعطاء الحل للنزاع... ويجوز لمفوض الحكومة أن يحضر المداولة وعلى المستوى العملي فانه يحضر علما بأنه لا يشارك أبدا في التصويت".

هاته هي المهمة القضائية والاستشارية لمفوض الحكومة كما وصفتها مدام كرستيان فرانز وتكمن في إبداء الرأي القانوني المحيط بالظروف الواقعية والقواعد القانونية الواجبة التطبيق على النازلة بكل تجرد واستقلال، في شكل فتوى قانونية غير ملزمة للمحكمة متى أصبحت القضية جاهزة للحكم فيها دون مشاركة منه في عملية التصويت بحضوره مجلس المداولة.

تقييم نظام مفوض الحكومة:

وقد كتب الرئيس[7] odent في إطار تقييم عمل مفوض الحكومة مشيرا إلى ما يجري بمجلس الدولة: "ودون الرغبة في تجاهل أهمية ودور مفوض الحكومة فإنه من المبالغة أن نسند بصفة منهجية لمفوض الحكومة مسؤولية كل تقدم أو تقهقر للاجتهاد القضائي، فمفوض الحكومة هو الشخصية الوحيدة في إطار العمل المجهول والجماعي المنجز داخل الهيئات القضائية التي يعبر عن رأيه بمعرفة الناس وهذه العلنية هي التي تدفع إلى القول بأن هذه الوظيفة هي أساس كل تطور للاجتهاد والواقع يختلف عن ذلك شيئا ما فتارة يمارس مفوض الحكومة تأثيرا شخصيا عظيما على تشكيل الاجتهاد القضائي وتارة فإنه يكتفي بأن يكون الناطق باسم أحد الفروع داخل المجلس وكل ذلك رهين بالنازلة وبالأمزجة المتواجدة".

وقد لخص هونري آسيا المهمة القضائية لمفوض الحكومة داخل المنازعة الإدارية بقوله أنه يتعين التمييز بين التأثير الذي يمكن لمفوض الحكومة أن يمارسه

7 – أوردته هونري اسيا في بحثها حول: Les cours administratives d' appel approche critique

على مستوى حل كل نزاع على حدة والتأثير الممكن على مستوى التطور العام للاجتهاد القضائي والفقه.

ففيما يتعلق بحل النزاع يمكن القول أنه في كثير من الحالات، فإن اتجاه القرار يكون قد تحدد قبل أن يأخذ مفوض الحكومة الكلمة في الجلسة فإذا وجد اتفاق بين المستشار المقرر والرئيس المراجع فإن مفوض الحكومة لا يملك سوى حظوظا قليلة لتغليب وجهة نظر مخالفة عند المداولة، على أن مفوض الحكومة هنا غالبا ما يلجأ إلى ضبط وتأطير مستنتجاته، وعندما يصدر قرار المحكمة مطابقا لمستنتجاته فإن أطراف النزاع والمعلقين على القرار يظنون أن هيئة الحكم قد تبعت مفوضها في حين أن هذا الأخير لم يقم سوى بالانضمام إلى مواقف المستشار المقرر أو الرئيس المراجع.

وإذا كان من الصعب على مفوض الحكومة أن يعارض بنجاح الحل الذي يدافع عنه في آن واحد المستشار والمقرر والرئيس المراجع، فإن تدخله يكون حاسما تقريبا عندما تكون هيئة الحكم مقسمة أو مترددة حول الطريق الواجب اتباعه.

فوظيفة مفوض الحكومة داخل المحاكم الإدارية تكمن أساسا في البحث عن مدى مطابقته الحل الذي يفترضه المستشار المقرر للوضع القانون وخاصة مطابقته لاجتهاد مجلس الدولة، ربما أنه في المرحلة الابتدائية ليس هناك مراجعة حقيقية للملف من طرف رئيس هيأة الحكم فان مراقبة المطابقة هذه تبدو منطقية تماما، بل وضرورية ويجب أن لا يعهد لها إلى قاض مبتدئ أما في مجلس الدولة فإن دور مفوض الحكومة مختلف عن ذلك، ففي حين يقوم المستشار المقرر والرئيس المراجع بأقصى تعميق للمشاكل التي يطرحها الملف فانه على العكس من ذلك يتعين على مفوض الحكومة أن يتخذ بعض البعد بالنسبة للملف حتى يمارس مراقبة انسجام الحل المقترح بالنظر لبناء الاجتهاد القضائي.

وهكذا فإن مفوض الحكومة في مجلس الدولة هو مبدئيا نوع من الفقيه وعونا للقاضي بالمعنى الكامل للكلمة فهو يرشد القاضي إلى الطريق الذي يجب أن يتبعه ودوره ليس القيام ببرهنة ولكن اقتراح مسار فكري واستدلال.

إن الوصف الذي يعطيه[8] Guylissandro عن مفوض الحكومة Jean kahn ليعبر بشكل كبير عن الأبحاث التي كان يقوم بها لتطوير الاجتهاد القضائي الإداري والدفع به إلى الخلق والإبداع، بصفة عامة كان يعمل جاهدا على تشريح كل نازلة ولا يهمل الجوانب النظرية ولا العناصر التي كان يعتبرها هو نفسه ثانوية، فقد كان يتحدث مطولا عن مسائل قانونية ليست من النظام العام، ولكن يعتبر تناولها ضروريا ولو لإعادة تأكيد بل وتركيز اجتهاد قضائي ثابت، وكان غالبا ما يدرس الوسائل التي يعتبرها مع ذلك زائدة، وكان يبرر هذه الطريقة بالخوف في أن لا يحصل المنطوق المقترح على قبول القاضي كذلك عندما تكون هناك بناءات مختلفة من شأنها أن تتبع من طرف زملاءه فانه يعمل على توضيح آلياتها ويوضح نواقصها وعدم انسجامها أو أخطاءها ليبعدهم عنها بصفة نهائية. وفي نفس الاتجاه فقد كان يعمل على توضيح وشرح مختلف الأوجه التي تخفى عن الملاحظة المباشرة، ويتم التعبير عن هذه الرغبة في تعميق هذه المشاكل عند تحليل النصوص ودراسة أهداف أصحابها وقد كان يتبع ويستعرض في الاجتهاد القضائي العناصر الجديدة التي تمر دون أن ينتبه إليها أحد، كذلك الأمر بالنسبة لإعداد البرهان القانوني فقد كان بإمكانه ألا يعتمد فقط على العناصر التي يستمدها من القضية التي يتعين عليه تقديم مستنتجاته بشأنها فقد كان أحيانا يغذي فكرة انطلاقا من تحاليل مفترضة للقانون في الاتجاهات العصرية للقضاء الإداري أو من تطورات الاجتهاد الواجب استكمالها ويضع طرقا جديدة للتفكير يتعين اتباعها في النزاعات المستقبلية".

مفوض الحكومة يواجه أزمة هوية:

وإذا كانت وظيفة مفوض الحكومة ودوره في المنازعات الانتخابية هي التي كانت سائدة في حقبة تاريخية سلفت من خلال مثال Khan حيث عمل على تطوير الاجتهاد القضائي الإداري بفرنسا من خلال تكريسه المبادئ العامة للقانون الإداري عبر اجتهادات قضائية بناءة، فإن وضعية مفوض الحكومة

8 – المرجع السابق.

أصبحت حالية منتقدة بعد أن أصبح القضاء الإداري محدد بمبادئ وقواعد قانونية قارة من طرف مجلس الدولة وفي هذا الإطار يقول هونري آسيا: "فإنه لا يمكن لمفوض الحكومة أن يكون ذلك البحاثة الذي يصبو إلى اكتشاف جوانب غير معروفة في القانون الإداري على العكس من ذلك فإنه يخاطر بفقدان نفسه شيئا فشيئا لأنه ملزم بقوة الأشياء أن يتخلى عن وظيفته الحقيقية لكي يرتبط فقط بترتيب وتوضيح وشرح النصوص الموجودة.

وهكذا وباستثناء مجال القانون الأوربي وآثاره على القانون الداخلي حيث لا زال الاجتهاد ممكنا يمكن أن نتساءل إذا ما كان هذا المهندس الكبير للاجتهاد القضائي الإداري الذي هو مفوض الحكومة سيصبح فقط مجرد مرتب مركب للقانون".

المبحث الثاني: نظام مفوض الدولة بمصر

أنشأ نظام هيئة مفوض الدولة بموجب القانون رقم 165 لسنة 1955 ومهمة مفوض الدولة هي إبداء الرأي المحايد في الدعوى الإدارية وقد بينت المذكرة الإيضاحية للقانون المذكور طبيعة عمل هيئة المفوض بقولها: "إن مهمة هاته الهيئة أوضحتها المواد من 27 إلى 34 وتقوم على أغراض شتى منها تجريد المنازعات الإدارية من لدن الخصومات الفردية، باعتبار أن الإدارة خصم شريف لا يبتغي إلا معاملة الناس جميعا طبقا للقانون على حد سواء ومنها معاونة القضاء الإداري من ناحيتين إحداهما: أن يرفع عن القضاء عبء تحضير القضايا وتهيئتها للمرافعة حتى يتفرغ للفصل فيها، والأخرى تقديم معاونة فنية ممتازة تساعد على تمحيص القضايا تمحيصا يضيء ما أظلم من جوانبها ويجلي ما غمض في وقائعها برأي تتمثل فيه الحيدة لصالح القانون"، ويتفرع على ذلك أن هيئة مفوض الدولة تعتبر أمينة على المنازعة الإدارية وعاملا أساسيا في تحضيرها وتهيئتها للمرافعة، وفي إبداء الرأي القانوني المحايد لها. لقد رسمت هاته المذكرة الإيضاحية إحداث هيئة المفوضين ومهمتها في المنازعة الإدارية، فما هي الاختصاصات المنوطة بها في إطار المنازعات الإدارية، وما هي الكيفية التي تحضر

فيها الدعوى الإدارية لجعلها جاهزة للمرافعة، وكيف تعد تقريرها في موضوع الدعوى الإدارية، وما هي القواعد التي تستند إليها في تسوية النزاع حبيا بين أطراف الخصومة، وما هي إيجابيات وسلبيات هذا النظام في إطار تقييمه على ضوء الواقع العملي لهاته الهيئة ذلك ما سنحاول الإجابة عنه في الفقرات التالية:

1 – اختصاصات هيئة مفوض الدولة:

لقد حددت اختصاصات هيئة مفوض الدولة بموجب القانون 165 لسنة 1955 من المواد 27 إلى 34 في المجالات التالية:

– النظر في طلبات المساعدة القضائية.

– تحضير الدعوى الإدارية حتى تجعلها صالحة للحكم فيها.

– تسوية النزاعات الإدارية بين الأطراف وديا على أساس المبادئ القانونية التي استقر عليها قضاء المحكمة الإدارية العليا.

– الطعن في الأحكام أمام المحكمة الإدارية العليا متى رأت وجها لذلك بعد موافقة رئيس هيئة مفوض الدولة.

والملاحظ أن المفوض في النظام المصري وعلى خلاف كل من النظام الفرنسي والمغربي جمع بين مهمة تحضير الدعوى الإدارية وبين إبداء الرأي القانوني في جميع القضايا التي تعرض على مجلس الدولة، وبذلك يعد المفوض بحق حجر الزاوية في سير الدعوى الإدارية والمحور الأساسي الذي يتوقف عليه نجاح القضاء الإداري.

وفي ذلك يقول الدكتور محمد فؤاد مهنا: "ولا نخطئ إذا قلنا أن نجاح النظام الجديد لمجلس الدولة كهيئة قضاء إداري أو فشله إنما مرده في الحقيقة إلى نجاح هيئة مفوض الدولة أو فشلها في أداء رسالتها".

2 – تحضير الدعوى الإدارية وتهيئتها للمرافعة:

تقضي المادة 57 من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 بأن تتولى هيئة مفوض الدولة تحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة، ولمفوض الدولة في سبيل تهيئة

الدعوى الاتصال بالجهات الحكومية المعنية للحصول على ما يكون لازما من بيانات وأوراق باستدعاء ذوي الشأن لسؤالهم عن الوقائع التي يرى لزوما تحقيقها أو إدخال شخص ثالث في الدعوى أو تكليف ذوي الشأن بتقديم مذكرات أو مستندات تكميلية، وغير ذلك من إجراءات التحقيق والغاية من ذلك هو رفع عبء تحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة عن القضاء حتى يتفرغ للفصل فيها، والملاحظ أن دور المفوض في المنازعة الإدارية يعتبر دورا إيجابيا يتمثل في الهيمنة على المنازعة وتوجيهها الوجهة السليمة حتى تصبح صالحة للحكم فيها.

3 – إعداد تقرير مفوض الدولة في المنازعة الإدارية:

تنص الفقرة الرابعة من المادة 27 من قانون مجلس الدولة على إيداع المفوض لهيئة الدعوى للمرافعة تقريرا يحدد فيه الوقائع والمسائل القانونية التي يثيرها النزاع ويبدي رأيا مسببا في موضوعها، ويجوز لذوي الشأن أن يطلعوا على تقرير المفوض بقلم كتابة المحكمة ولهم أن يطلبوا صورة منه على نفقتهم وتقضي المادة 29 من القانون 47 لسنة 1972 على أن تقوم هيئة مفوض الدولة خلال الثلاثة أيام من تاريخ إيداع التقرير بعرض الملف على رئيس المحكمة لتعيين تاريخ الجلسة التي تنظر فيها الدعوى، ويؤخذ من هذه النصوص أن دور مفوض الدولة في المنازعة الإدارية يتمثل علاوة على اختصاصه في تحضير الدعوى الإدارية وجعلها جاهزة للحكم فيها في إيداع تقريره بالملف بالرأي المحايد المستخلص من الواقع والقانون الواجب التطبيق ومن مبادئ المحكمة الإدارية العليا والسوابق القضائية للمحكمة، وتتمثل فيه الحيدة لصالح القانون والمشروعية، وإذا كان رأيه القانوني غير ملزم للمحكمة فان إيداعه بالملف يعتبر إجراءا جوهريا يترتب عن الإخلال به بطلان الحكم الذي يصدر في الدعوى الإدارية[9] كما هو الشأن بالقضاء الفرنسي.

---

9 – د.النجار تقديم نظام مفوض الدولة في المنازعات الإدارية صفحة 36.

4 – تسوية النزاع وديا بين أطراف الخصومة:

تقضي المادة 28 من القانون 47 لسنة 1972 أن لمفوض الدولة أن يعرض على الأطراف تسوية النزاع على أساس المبادئ القانونية التي استقر عليها قضاء المحكمة الإدارية العليا خلال أجل يحدده، فإذا ما تمت هاته التسوية تحرر في محضر موقع عليه بين الخصوم أو وكلائهم ويكون لهذا المحضر قوة السند التنفيذي وتعطى صورة منه للأطراف وفق القواعد المقررة لإعطاء صور الأحكام.

وحول أهمية نظام مفوض الدولة بمصر يقول د.النجار[10] : "إن التنظيم الذي أتى به المشرع المصري لهيئة مفوض الدولة هو تنظيم مبتكر من أساسه لم يحاول المشرع فيه تقليد النظام الفرنسي كما جرت على ذلك العادة في أغلب التنظيمات التي لها أصل فرنسي، وإنما ابتدع نظاما أصيلا يناسب ظروفنا الخاصة ويجمع بين مزايا نظام المقرر ونظام مفوض الحكومة في فرنسا مع سلطات أوسع في سبيل تهيئة الدعوى".

5 – إيجابيات وسلبيات نظام مفوض الدولة:

إذا كانت تقارير مفوض الدولة تعتبر الدعامة الرئيسية لتطوير أحكام القانون الإداري وتنوير الطريق أمام المحكمة عند إصدار أحكامها في المنازعة الإدارية، وإذا كان الهدف من إنشاء هيئة مفوض الدولة هو الإسراع في الفصل في الدعاوى الإدارية نظرا لطبيعة روابط القانون العام التي تتعلق بأوضاع إدارية تتطلب الاستقرار ولا تتحمل التأخير وقد ترجمت ذلك المذكرة الإيضاحية للقانون 165 لسنة 1955 بقولها : "أنه لا يخفى على البال أن العدالة الإدارية لن تتحقق على خير وجه إلا إذا سارت على نمط يجمع بين التبسيط وسرعة الإجراءات"، وإذا كانت هاته هي غاية المشرع من إحداث هيئة مفوض الدولة، فإن كثرة الاختصاصات التي تباشرها هاته الهيئة علاوة على تزايد عدد القضايا المنوط بها تحضيرها كل ذلك أثر بشكل كبير على مردودية هيئة مفوض الدولة

10 – المرجع السابق ص 57.

وحملها لم تف بالغرض الذي أنشأت من أجله وهي تحقيق عدالة إدارية تقوم على التبسيط والسرعة، مما حدا ببعض الفقه إلى توجيه انتقادات لاذعة لهاته الهيئة[11].

ولا نبالغ إذا قلنا أن تقارير المفوض في كثير من الأحيان تتناول النقاط التي أوجبها القانون دون بحث أو تمحيص للمسائل الواجب الإحاطة بها، وأن تحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة يستغرق وقتا طويلا قد يتجاوز العامين أو أكثر مما يثير في نفوس المتقاضين القلق في تعليق المراكز القانونية دون حسم...ومن السلبيات التي كشف عنها الواقع... إن تقارير مفوض الدولة غدت في بعض المنازعات نمطية أو ما يطلق عليها تقارير نموذج لا تنطوي على أبحاث قانونية تتناول مختلف الآراء والاتجاهات الفقهية وكافة جوانب المنازعة وفي ابتداع الحلول والنظريات القانونية المناسبة".

وإذا كان الهدف من إنشاء هيئة مفوض الدولة هو تيسير الإجراءات وسرعة الفصل في القضايا وإعداد تقارير بالرأي القانوني المعلل المبني على التحليل والتمحيص والإحاطة بالجوانب القانونية والاتجاهات الفقهية الحديثة تدفع القضاء الإداري إلى الإبداع والخلق، فإن الطريقة التي يمارس بها عمل هيئة مفوض الدولة حيادا على ذلك أصبحت مثارا للسخط والتعطيل غير المبرر والتقارير النمطية مما دفع بعض الفقه[12] إلى المطالبة بإلغاء هيئة مفوض الدولة لفشلها في تحقيق الأهداف المنوطة بها وقد خالف هذا الرأي د.النجار بقوله: "إن هذا الاتجاه فيه تجن شديد على نظام مفوض الدولة وأنه وإن شاب هذا الدور بعض السلبيات على كثرتها إلا أنه لا يمكن أن تنال من النظام ذاته وإن تعلقت بأسلوب أدائه وإن هذا النظام ككيان متميز أصبح من مستلزمات القضاء الإداري وأن نجاح القضاء الإداري أو فشله هو رهين بفشل أو نجاح هذا النظام.

11 – د.النجار كتاب تقليم نظام مفوض الدولة المرجع السابق ص 156.

12 – الدكتور مصطفى كمال اصول إجراءات القضاء الإداري صفحة 237.

لذلك اقترح إعادة النظر في نظام هيئة مفوض الدولة وإحالة الدعاوى الإدارية ذات الأهمية عليها مع إعطاء رئيس المحكمة سلطة تقديرية في هذا الشأن مع تقليص اختصاصاها".

القسم الثاني: نظام المفوض الملكي للدفاع عن القانون والحق بالمحاكم الإدارية للمملكة المغربية

لقد نظم المشرع المغربي من خلال القانون 90-41 الجانب الإداري للمفوض الملكي ومركزه القانوني ودوره في المنازعة الإدارية، وهكذا فقد نصت المادة الثانية في فقرتها الأخيرة على أنه يعين رئيس المحكمة الإدارية من بين قضاة المحكمة مفوضا ملكيا أو مفوضين ملكيين للدفاع عن القانون والحق باقتراح من الجمعية العمومية لمدة سنتين. ونصت المادة الرابعة من فقرتها الأولى على أنه بعد تسجيل مقال الدعوى يحيل رئيس المحكمة الإدارية الملف حالا إلى قاض مقرر يقوم بتعيينه وإلى المفوض الملكي للدفاع عن القانون والحق. ونصت المادة الخامسة في فقرتها الثانية على انه يجب أن يحضر الجلسة المفوض الملكي للدفاع عن القانون والحق ويعرض المفوض الملكي للدفاع عن القانون والحق آراءه المكتوبة والشفهية على هيئة الحكم بكامل الاستقلال سواء ما يتعلق بظروف الوقائع أو القواعد القانونية المطبقة عليها، ويعبر عن ذلك في كل قضية بالجلسة العامة ويحق للأطراف أخذ نسخة من مستنتجات المفوض الملكي للدفاع عن القانون والحق قصد الاطلاع ولا يشارك المفوض الملكي للدفاع عن القانون والحق في إصدار الحكم.

هاته هي المقتضيات القانونية المنظمة لوظيفة المفوض الملكي في المنازعة الإدارية وقد جاءت على وجه الإجمال والغموض مما طرح إشكالات عديدة حول الجانب الإداري للمفوض الملكي وعلاقته برئيس المحكمة الإدارية ومركزه القانوني وعلاقته ببعض الأنظمة القانونية خصوصا منها القاضي وممثل النيابة العامة، ودوره في المنازعة الإدارية ابتداء من تاريخ إحالة الملف على مكتبه لغاية صدور الحكم في المنازعة الإدارية، وهاته المهمة القضائية للمفوض الملكي داخل

المنازعة الإدارية بدورها تثير العديد من الإشكالات من حيث ممارستها سواء فيما يتعلق بالمستنتجات من حيث الشكل والمضمون أو من حيث حضور جلسات المحكمة، أو من حيث حضور أشغال المداولة ومدى إمكانية الطعن في الأحكام الصادرة عن هاته المحكمة في إطار الدور المنوط به للدفاع عن القانون والحق، كل هاته التساؤلات والإشكالات سوف نتناولها في هذا القسم الذي نخصص له ثلاثة مباحث نتناول في الأول فيه الجانب الإداري للمفوض الملكي وفي المبحث الثاني المركز القانوني للمفوض الملكي وفي المبحث الثالث دوره في المنازعة الإدارية ومهمته القضائية في الدفاع عن القانون والحق.

المبحث الأول: وهو الجانب الإداري في نظام المفوض الملكي ونتناول من خلاله طريقة تعيينه وموقعه في منظومة المحاكم الإدارية على ضوء أحكام ظهير 15 يوليوز 1974 المتعلق بالتنظيم القضائي الذي تسري أحكامه على قضاة المحاكم الإدارية بصريح المادة الأولى من القانون المحدث للمحاكم الإدارية 90-41 على الشكل التالي:

المطلب الأول: تعيين المفوض الملكي

تنص الفقرة الأخيرة من المادة الثانية من قانون المحاكم الإدارية 90-41 على أن الرئيس يعين من بين القضاة مفوضا ملكيا أو مفوضين للدفاع عن الحق والقانون باقتراح من الجمعية العمومية لمدة سنتين غير أن تطبيق هذا النص على أرض الواقع يثير عدة إشكالات تتعلق بداية بمن يعين مفوضا ملكيا؟ هل هو أقدم القضاة فقط أم أكفأهم؟ وهل أن رئيس المحكمة الإدارية بمناسبة تعيينه للمفوض الملكي لا يصادق سوى على اقتراح الجمعية العمومية، أم أن ذلك التعيين أمر موكول له في النهاية وهل يمكن الجمع بين مهمة المفوض الملكي ومهمة القاضي المقرر؟. في الواقع وبالنظر لأهمية المفوض الملكي ودوره الفاعل في القضاء الإداري كمهندس وصانع للاجتهاد القضاء الإداري يجب أن يكون كفئا ميالا إلى البحث موهوبا أكثر من زملاءه حتى يكون معاونا للمحكمة في إيجاد الحلول القانونية والواقعية العادلة للقضايا المعروضة على أنظارها من خلال توجيهاته وآرائه القانونية النيرة.

ومن الناحية العملية وبالنظر للجو الحميمي الذي يسود بين قضاة المحاكم الإدارية فقد وقع إجماع على قضاة معروفين لتعيينهم كمفوضين ملكيين بحكم ما لديهم من التجربة والكفاءة والأقدمية الكفيلة بالقيام بهاته المهمة أحسن قيام.

وبخصوص كيفية تعيين المفوض الملكي غالبا ما لا يقع أي خلاف حول الشخص المقترح خلال اجتماع الجمعية العمومية اعتبارا لحسن الاقتراح وموضوعيته وتعلقه بمن تتوفر فيه الكفاءة و التجربة المعاينة. إلا أنه رغم ذلك قد يحدث خلاف في الجمعية العمومية حول تعيين المفوض الملكي ونعتقد أنه ما دام أن المشرع قد أوكل أمر تعيين المفوض الملكي لرئيس المحكمة الإدارية بناء على اقتراح الجمعية العمومية، فإن سلطة هذا التعيين تبقى من اختصاص رئيس المحكمة الإدارية ولو حدث خلاف بين قضاة الجمعية العمومية، ويبقى أن نتساءل ما إذا كان القرار القاضي بتعيين المفوض الملكي الصادر عن رئيس المحكمة الإدارية قابل للطعن بالإلغاء لتجاوز السلطة باعتباره سلطة إدارية أم لا. ونعتقد أن تعيين المفوض الملكي للدفاع عن القانون والحق من طرف رئيس المحكمة الإدارية يدخل في نطاق إجراءات التنظيم الداخلي لمرفق القضاء الذي يختص به رئيس المحكمة بوصفه الرئيس المشرف على عمل المفوض الملكي، ومن ثم فهو لا يدخل ضمن طائفة القرارات الإدارية المستوفية لجميع شروط ومقومات القرار الإداري القابل للطعن بالإلغاء لتجاوز السلطة. ويجوز تكليف بعض قضاة الأحكام بحالة الضرورة للقيام بمهمة مفوض ملكي معاون للمفوض الملكي الرسمي باقتراح من الجمعية العمومية أثناء انعقادها مع الاحتفاظ بمهمة كمقرر في بعض القضايا كما لا يوجد ما يمنع أن يكون المفوض الملكي قاضيا مقررا في بعض القضايا على غرار ما يجري به العمل في القضاء الفرنسي شريطة أن لا يجمع بين الصفتين معا في قضية واحدة. إذ أن المفوض الملكي يعتبر أحد قضاة المحكمة قبل قيامه بمهامه كمفوض ملكي و أن الأمر يتعلق بوظائف مؤقتة إذ أن مآل المفوض هو أن يعود مستشارا أو قاضيا بعد انتهاء أمد مدة تعيينه و عدم تجديدها.

المطلب الثاني: طبيعة العلاقة بين الرئيس و المفوض الملكي

نتناول من خلاله موقع المفوض الملكي داخل منظومة المحاكم الإدارية على ضوء أحكام ظهير 15 يوليوز 1974 المتعلق بالتنظيم القضائي الذي تسري أحكامه على قضاة المحاكم الإدارية بصريح المادة الأولى من القانون رقم 90-41.

لقد ترتب عن إحداث المحاكم الإدارية جملة من التعديلات التشريعية طالت مقتضيات ظهير 15 يوليوز 1974 المتعلق بالتنظيم القضائي، ويهمنا هنا أن نقف عند مقتضيات الفصل 19 منه التي تتعلق بالجانب الإداري للمفوض الملكي ما قبل التعديل بل وبعده وبصيغته العربية والفرنسية. ونلاحظ هنا أن صياغة الفصل المذكور بالنص العربي طرأ عليه تعديل غير مضمونه ومعناه فيما ظل النص باللغة الفرنسية هو في مرحلة ما قبل التعديل وما بعده. وتفصيل ذلك كما يلي:

النص العربي قبل التعديل:

"يمارس رؤساء المحاكم الابتدائية مراقبتهم على قضاة الأحكام العاملين بمحاكمهم وكذا على مصالح كتابة الضبط ".

النص العربي بعد التعديل:

"يشرف رؤساء المحاكم الإدارية ورؤساء المحاكم الابتدائية على قضاة المحاكم العاملين بمحاكمهم وعلى مصالح كتابة الضبط".

النص الفرنسي قبل التعديل:

Les présidents des tribunaux de 1 instance exercent leur surveillance sur les magistrats du siège ainsi que sur les services de greffe.

النص الفرنسي بعد التعديل:

Les présidents des tribunaux administratifs et ceux des tribunaux de 1 instance exercent leur surveillance sur les magistrats du siège de leur tribunal ainsi que sur les services de greffe.

والملاحظ هنا إعمالا لصيغة النص العربي قبل التعديل وبعده، أنه فيما كان الرؤساء يمارسون رقابتهم على قضاة الأحكام أصبحوا بعد التعديل يشرفون على قضاة المحاكم بصفة العموم. والعلة من التعديل المذكور هو أن يصبح المفوض الملكي مشمولا بتلك الصياغة وتحت إشراف رئيس المحكمة الإدارية. لكن إذا كان هذا يصدق على صياغة النص باللغة العربية فهو غير ذلك في ضوء صياغة النص الفرنسي بعد التعديل الذي ظل هو هو.

وأمام هذا التعارض الملاحظ سواء من حيث المبنى أو المعنى للنصين معا فما هو النص الواجب التطبيق بالنسبة للمفوض الملكي والذي تنسجم مقتضياته من خلال صياغته مع الواقع ومقصد المشرع، أهو النص العربي أم الفرنسي ؟ ذلك أنه من وجهة نظر النص العربي يخضع المفوض لإشراف رئيس المحكمة الإدارية لأنه من قضاة محكمته التي يشرف عليها. ومن جهة النص الفرنسي فهو لا يخضع لذلك الإشراف الذي لا يهم حسب دلالات النص العربي إلا قضاة الأحكام وهو ليس منهم خلال فترة تعيينه كمفوض ملكي.

وأمام هاته النتائج المتضاربة ما هو السبيل لرفع هذا التباين والتعارض خصوصا و نحن أمام نصين كلاهما منشورا بالجريدة الرسمية و كلاهما يعتمد عليه في إنجاز أية دراسة علمية وقد تختلف نتائج تلك الدراسة بين باحث باللغة العربية والفرنسية للتعارض المذكور. ويطالعنا معياران لرفع ذلك التعارض. أولهما إعمال قواعد التفسير. وثانيهما معيار مواجهة النصين ببعضهما.

– معيار قواعد التفسير:

انتهى الفكر القانوني والعمل القضائي إلى اعتماد بعض القواعد لإزالة التعارض بين قواعد القانون ومن أهم تلك القواعد قاعدة الخاص – يقيد العام – والنص اللاحق يلغي السابق. وإعمالا لهذا المبدأ على الصياغة القانونية لنص الفصل 19 بالعربية يبقى المفوض الملكي خاضعا لإشراف رئيس المحكمة الإدارية وعلى ضوء صياغته بالفرنسية خارج عن إشراف رئيس المحكمة باعتباره ليس من قضاة الأحكام وهذا المعيار لا يصلح هنا لإزالة التعارض المذكور.

– معيار مواجهة النصين ببعضهما:

هذا المعيار يعتبر أكثر انتشارا في قواعد القانون الدولي العام و يقوم على قاعدة المعنى الضيق ذلك أنه في حالة تحرير معاهدة بأكثر من لغة رسمية ويحدث خلاف عند تفسير نص من نصوصها، فإن التفسير يتم في هاته الحالة على أساس المعنى الضيق الذي يتفق والمعنى الواردة في النصوص المحررة باللغات المستعملة جميعا. وهذا ما قررته محكمة العدل الدولية إذ تقول صراحة: "إزاء وجود نص قانوني بلغتين لهما قوة رسمية واحدة مما يجعل معناه في إحدى اللغتين أوسع من معناه في اللغة الأخرى فإنها ترى اعتماد المعنى الضيق لأنه يستجيب للغتين معا".

وإعمال هاته القاعدة على نص الفصل 19 بمقابلة نصيه ببعضهما في اللغتين العربية والفرنسية يقتضي البحث عن المعنى الضيق والمشترك الذي يستجيب للنصين معا.

فعبارة قضاة المحاكم الواردة في النص العربي تشمل المفوض الملكي باعتباره واحدا من القضاة. أما عبارة قضاة الأحكام الواردة في النص الفرنسي فهي لا تشمله لأنه ليس قاضي حكم، ويبقى المعنى المشترك بين النصين هو كلمة قضاة وهو المدلول الضيق والمعنى المشترك الذي يستجيب للغتين معا. يبقى أن المفوض الملكي في جميع الحالات قاضيا لأن الأمر يتعلق فقط بوظيفة مؤقتة مآلها العودة إلى قضاة الحكم، وبالتالي يبقى خاضعا لإشراف رئيس المحكمة الإدارية.

ويزيد الأمر تعقيدا إذا أخذنا بعين الاعتبار أن نص القانون 90-41 صيغ باللغة الفرنسية وهو النص الأصلي ويمكن الاستدلال على ذلك بالرجوع إلى الفصل 20 منه المتعلق بالعيوب التي تشوب القرار الإداري و تجعله قابلا للطعن بالإلغاء لتجاوز السلطة.

فقد ذكر عيب انعدام التعليل في النص العربي فيما تكلم النص الفرنسي عن عيب Defaut de motif ولا يختلف اثنان بأن المقصود من ذلك هو انعدام

السبب ولو كان النص العربي هو الأصلي لوجب ترجمة انعدام التعليل وهو عيب شكلي في حين أن عيب السبب هو عيب موضوعي.

هاته عموما بعض المعايير التي تساعد القضاء في إزالة التعارض بين النصوص العربية والفرنسية.

وخلاصة صحة القول أنه ينبغي التفرقة بين علاقة رئيس المحكمة الإدارية بالمفوض الملكي خارج الدعوى الإدارية وداخلها. فخارج الدعوى الإدارية يعتبر المفوض الملكي مرؤوسا للرئيس والعلاقة بينهما هي علاقة تبعية من حيث الإشراف والتنقيط والمراقبة، وداخل الدعوى الإدارية يعتبر شخصا مستقلا بذاته لا يخضع لأي توجيه أو إملاء رأي لا يحكمه سوى ضميره ومبدأ الدفاع عن الحق والقانون.

المبحث الثاني: المركز القانوني للمفوض الملكي وعلاقته بعض الأنظمة القانونية المشابهة ومدى خضوعه لقواعد التجريح

نتناول في هذا المبحث المركز القانوني للمفوض الملكي الذي يعتبر ذا نظام خاص يميزه عن باقي الأنظمة المشابهة وإن جمعته بها بعض الأحكام المطبقة عليه المتعلقة بقواعد التجريح ونتعرض لذلك على الشكل التالي:

المطلب الأول: المركز القانوني للمفوض الملكي

إن المفوض الملكي ونظامه الخاص الذي يميزه عن باقي الأنظمة القانونية المشابهة وإن جمعت بينهما بعض الأحكام، فهو رجل محايد يمثل القانون والقانون وحده في الدعاوى الإدارية لا يمثل أحدا في المنازعة الإدارية لا الأطراف ولا الإدارة ولا يعتبر طرفا في الدعوى سواء أصليا أو منضما ولا يمثل صالحا شخصيا يبتغيه. همه الوحيد داخل الدعوى الإدارية هو الدفاع عن الحق والقانون ابتغاء لتحقيق مبدأ الشرعية وسيادة القانون، يعمل باسمه الخاص ويتكلم طبقا لضميره بمنأى عن كل تدخل أو توجيه وخارج كل تراتيب إدارية يعرض بكل استقلال على هيئة الحكم رأيه القانوني المسبب بكل استقلال حول ظروف الواقع والقواعد القانونية الواجبة التطبيق.

المطلب الثاني: علاقة المفوض الملكي بالأنظمة القانونية المشابهة

ثمة تشابه بين نظام المفوض الملكي وما ماثله من النظم القانونية الأخرى وبصفة خاصة الفقيه والقاضي وممثل النيابة العامة فهل يعد ممثلا لأي من هذه النظم أم أن له نظامه الخاص به الذي يستقل به عن تلك الأنظمة ؟ ذلك ما سنحاول الإجابة عنه فيما يلي:

المفوض الملكي والفقيه :

هناك مجال مشترك بين المفوض الملكي والفقيه ويظهر ذلك من خلال التقارير التي ينجزها والتي يتناول من خلالها النظريات القانونية والاجتهادات القضائية على ضوء القضاء المقارن والإشكالات التي يطرحها النزاع والحلول العملية لها فتأتي مستنتجاته عبارة عن صفحات من الفقه وهو يشترك مع الفقيه في هذا المجال بما يتمتع به كل منهما من حصانة من كل تدخل كيفما كان نوعه. ومن ثم فإن المفوض الملكي في مجال المنازعة الإدارية يعتبر نوعا من الفقيه عون للقاضي بمعنى الكلمة يرشده من خلال أبحاثه القانونية ويرشده إلى الحل الذي يقترحه معززا إياه بالاتجاهات القضائية الحديثة. وموقف الفقيه والقضاء من الإشكال المطروح ودوره ليس في إعطاء الحل العملي للنزاع بل احترام مسار فكري والاستدلال عليه بالقواعد القانونية الواجبة التطبيق انطلاقا من معارفه القانونية وقدرته على وزن الحجج المتعارضة، ففن الاستدلال القانوني والقدرة على استخراج المفاهيم الأساسية المتعددة يساهم في تطوير الاجتهاد القضائي. وانطلاقا من ذلك يعد بحق فقيها في القانون وعلى الرغم من التشابه الموجود بين الفقيه والمفوض اعتبارا لما ذكر، فالمفوض الملكي له نطاقه الخاص به فهو يراعي في تقاريره وأبحاثه القانونية نقطة التوازن بين المصلحة العامة المتمثلة في حسن سير المرافق العامة والصالح العام فضلا عن مراعاة الظروف المحيطة لمستلزمات الإدارة السليمة. يضع تقريره المتضمن الحلول العملية المناسبة التي تتماشى مع الواقع والقانون. أما الفقيه فيعمل في نطاق الحياة النظرية، لذلك يمكن القول بأن المفوض الملكي لا يعد فقيها وإن جمعت بينهما بعض الميادين المشتركة.

المفوض والقاضي:

من المسلم به أن لكل من المفوض الملكي والقاضي دوره في المنازعة الإدارية وهو دور مشترك ومتكامل في حل تلك المنازعة وأن المفوض الملكي في جميع الأحوال قاض مكلف بمهمة الدفاع عن القانون خلال فترة مؤقتة آيلة إلى رجوعه إلى وضعه الطبيعي كقاض عند انتهاء مدة تعيينه. ويسري عليه كالقاضي النظام الأساسي لرجال القضاء من حيث حقوقه وواجباته وعلى الرغم من ذلك فثمة اختلافات بينهما نوجزها فيما يلي:

- إن مستنتجات المفوض الملكي تعتبر مجرد فتوى قانونية غير ملزمة للمحكمة ولا تكتسب أية حجية للشيء المقضي به، على خلاف القاضي الذي يصدر أحكاما تكتسي صبغة الإلزام وحجية الشيء المقضي به.

- إن المفوض الملكي لا يعد عضوا بالمحكمة و ليس له صوت في المداولة بخلاف القاضي الذي له صوت معدود في المداولة.

وما تجب به الملاحظة هنا أن نص المادة الثانية من القانون 90-41 ينص على تكوين المحكمة الإدارية من رئيس وعدة قضاة وكتابة الضبط ويفهم من الصياغة القانونية لهذا النص أنه ميز بين القضاة والمفوضين الملكيين. وتقضي المادة الأولى من نفس القانون على أنه يسري على قضاة المحاكم الإدارية أحكام الظهير الشريف المعتبر بمثابة قانون الصادر في 1974/11/15 بتحديد النظام الأساسي للقضاة مع مراعاة الأحكام الخاصة الواردة فيه باعتبار خصوصية المهام المنوطة بهم. ولم يكشف الواقع العملي عن أية خصوصية معينة للقاضي الإداري بمفهوم تمييزه عن القاضي العادي في مجال الحقوق والواجبات والامتيازات، فهو كالقاضي العادي يطبق القانون وتسري عليه أحكام الظهير الشريف المتعلق بالنظام الأساسي لرجال القضاء. ولكن قد يفهم من ذلك أن مرد تلك الخصوصية هو الدور الخاص الذي يلعبه المفوض الملكي في المنازعة الإدارية الذي يختلف عن دور القاضي الإداري و إن كان يجمع بينهما الدور المشترك في حل النزاع الإداري.

المفوض الملكي وممثل النيابة العامة:

هناك اختلاف كبير بين المفوض الملكي وممثل النيابة العامة، ذلك أنه إذا كان عضو النيابة العامة يستمد رأيه من رئيسه المباشر ولا يجوز مخالفته في هذا الرأي باعتباره نائبا عنه فالمفوض الملكي يعمل لحسابه الخاص ويضمن مستنتجاته رأيه القانوني المسبب بكل تجرد واستقلال.

وإذا كانت أعمال المفوض الملكي تكتسي صبغة قضائية، فإن أعمال النيابة العامة ليست كلها أعمالا قضائية وتباشر إلى جانبها أعمال إدارية تتمثل في الإشراف على السجون وغير ذلك.

إذا كانت النيابة العامة طرفا أصليا أو منضما في بعض الدعاوى المدنية وتملك حق استئناف الأحكام حينما تكون طرفا أصليا في مثل المنازعات المتعلقة بالجنسية فإن المفوض الملكي لا يعد طرفا في الدعوى ولا يملك حق استئناف الأحكام الإدارية.

إذا كانت النيابة العامة جزء لا يتجزأ فإن هاته القاعدة لا تنطبق على المفوض الملكي الذي يعمل باسمه الخاص بكل تجرد واستقلال.

ولعل الصورة الواضحة لمهمة المفوض الملكي وطبيعتها وتميزها عن النيابة العامة هي التي رسمها السيد وزير العدل بمناسبة جوابه عن أسئلة أحد النواب خلال المناقشة العامة لسنة 1991 تقرير لجنة العدل والتشريع صفحة 8 حيث قال: "أما بالنسبة للمفوضين الملكيين للدفاع عن الحق والقانون فقد ظهر أن اختصاص النيابة العامة لدى المحاكم الإدارية وصلاحياتها التقليدية وخضوعها للإشراف الإداري والتزامها بالتعليمات الموجهة إليها يتنافى كله مع ما أريد لهذه المحاكم من فرض سلطة القانون بتجرد تام وموضوعية كاملة لذلك فقد عوضت مؤسسة النيابة العامة بهؤلاء المفوضين الملكيين الذين يقتصر دورهم على الإفصاح عن وجهة النظر القانونية في كل ملف وعرض مستنتجاتهم المكتوبة والشفوية بكل استقلال وتقصي الجوانب القانونية في الدعاوى المرفوعة بإثارتها بكامل الحرية دون تأثير أو توجيه ودون أن يكونوا طرفا رئيسيا أو منضما في

هذه الدعاوى"، ومؤدى ذلك أن المفوض الملكي له ذاتيته الخاصة والمستقلة به والتي تنبع من صميم طبيعته دون أن تمتد إليه من نظام آخر وهو في أبسط عبارة يمثل القانون لما يتصف به من حيدة واستقلال وتجرد لصالح القانون وسيادة القانون ويبقى أن المشبه الوحيد به هو ممثل النيابة العامة بالمجلس الأعلى لما يجمعهما من ذلك من دفاع عن القانون من خلال المستنتجات المعروضة على هيئة الحكم.

المطلب الثالث : مدى خضوع المفوض الملكي لقواعد التجريح

والسؤال الذي يطرح نفسه بإلحاح حول مؤسسة المفوض الملكي هو مدى خضوعها لقواعد التجريح.

وقبل أن نجيب عن التساؤل المذكور تجب الملاحظة أولا أن تلك القواعد المتعلقة بالتجريح وردت بقانون المسطرة المدنية وأن الفصل 7 من القانون 90-41 يحيل عليها وأنه يتعين تطبيق قواعد المسطرة المدنية طالما أنه لا توجد مقتضيات مخالفة بنص خاص يحكم المسألة.

كما تجب الملاحظة بأن قواعد التجريح تشكل أصلا عاما يتصل بأسس النظام القضائي لما تضمن من كفالة الطمأنينة للمتقاضي وصون سمعة القضاء، ولذلك فهي ضمانة أساسية لطمأنة المتقاضي وسمعة القضاء. وأن مهمة المفوض الملكي داخل الدعوى الإدارية هي مهمة قضائية وهو جزء من التشكيلة القضائية يجب أن يحضر جلساتها ويودع مستنتجاته بالرأي القانوني في كل قضية محالة عليه. فهل يكون خاضعا في ضوء هاته المعطيات لقواعد التجريح المنصوص عليها بالفصول 295 إلى 299 من قانون المسطرة المدنية.

إن الإشكال المطروح تتنازعه نظريتان:

النظرية الأولى: تقول بأن المفوض الملكي يجب أن يخضع لقواعد التجريح وتعلل ذلك بأن المفوض الملكي يقوم بمهمة قضائية بحتة في المنازعة الإدارية لا ينتقص منها عدم تصديه للفصل فيها بحكم إذ هو على كل حال جزء من التشكيل القانوني والقضائي للمحكمة يؤدي عملا قضائيا، ويباشر السلطة

القضائية لصالح القانون وله استقلال تام كالقضاة ولرأيه تأثير كبير على اتجاه المحكمة. لذلك وجب خضوعه لتلك القواعد.

النظرية الثانية: تقول بعدم خضوع المفوض الملكي لقواعد التجريح وحجتها في ذلك يقوم على أساس أن المفوض ليس طرفا في الدعوى لا أصليا ولا منضما ولا يبتغي مصلحة شخصية فيها، يؤدي وظيفته لصالح القانون ويبدي رأيا استشاريا وفتوى قانونية غير ملزمة للمحكمة لها أن تأخذ بها أو لا يفصل في النزاع ولا يقضي بشيء وليس له صوت معدود في المداولة. ولذلك لا موجب لإخضاعه لقواعد التجريح.

الرأي الشخصي في الموضوع:

وإذا كان لكل من النظريتين وجاهتها والحجج التي تستند إليها سواء من الناحية الواقعية أو القانونية، فإن الرأي الذي ينادي بضرورة خضوع المفوض الملكي لقواعد التجريح هو الأولى بالإتباع اعتبارا للمهمة القضائية التي يقوم بها المفوض الملكي داخل الدعوى الإدارية. إذ هو قبل كل شيء قاض يعامل معاملة القضاة من حيث التعيين والحقوق والواجبات وهو جزء من التشكيل القانوني والقضائي للمملكة، ولرأيه تأثير كبير على اتجاه المحكمة، وفي غالب الأحيان يكون منطوق الحكم قد تحدد بمجرد تلاوة مستنتجاته أو بسطها شفويا خصوصا عند الاستدلال بالسوابق القضائية للمحكمة وما استقر عليه العمل القضائي بها. وفي هاته الحالة يقال بأن المحكمة تبعت رأي مفوضها وخضوعه بذلك لقواعد التجريح أدعى إلى بث الطمأنينة في نفوس المتقاضين وصون سمعة القضاء والمحافظة على الحيدة فيه ونزاهته، خصوصا وأن تلك القواعد بالنظر لأهميتها تعتبر من النظام العام ويترتب عنها البطلان ويجوز التمسك بها في جميع مراحل الدعوى متى كانت عناصرها مطروحة أمام محكمة الموضوع.

المبحث الثالث: دور المفوض الملكي في الدفاع عن القانون والحق أمام هيئة القضاء الإداري

إن الغاية من إحداث مؤسسة المفوض الملكي بالمحاكم الإدارية من خلال الفصول 2، 4، 5 من القانون 90-41 هي الدفاع عن القانون والحق في المنازعة

الإدارية المعروضة على هيئة المحكمة بكل تجرد واستقلال. فمتى تبتدأ هذه المهمة القضائية ومتى تنتهي وما هي المراحل التي تتخللها ؟.

لا شك أن انطلاق هاته المهمة تبتدئ من إحالة الملف على مكتب المفوض الملكي وهاته الإحالة تطرح عدة إشكالات وأن عصب هاته المهمة هو المستنتجات الكتابية المدلى بها لدى هيئة الحكم والمعروضة شفويا وهي تثير عدة تساؤلات من حيث مجالها ومحتواها وطريقة عرضها وعلاقتها بالحكم وطبيعتها القانونية وحضور المفوض جلسات المحكمة لتلاوتها أو بسطها شفويا وصلة النطق بالأحكام حولها ومدى إمكانية الطعن بالأحكام الصادرة فيها. تلك مجموعة من التساؤلات أفرزها الواقع العملي المعاش. سنحاول الإجابة عنها في مطالب متتابعة من خلال التجربة المعاشة.

المطلب الأول: إحالة الملف على مكتب المفوض الملكي

تنص المادة الرابعة من القانون رقم 90-41 في فقرتها الأولى: "بعد تسجيل مقال الدعوى يحيل رئيس المحكمة الإدارية الملف حالا إلى قاض مقرر يقوم بتعيينه وإلى المفوض الملكي للدفاع عن القانون والحق..." والسؤال الذي يطرح نفسه بإلحاح حول هذا المقتضى القانوني هو لماذا قرر المشرع إحالة الملف على المفوض الملكي والقاضي المقرر من طرف رئيس المحكمة بعد تسجيل مقال الدعوى ؟. فإذا كانت الغاية بالنسبة للقاضي المقرر بعد تكليفه بمراقبة شكليات المقال وتجهيز القضية للحكم فيها. فما هو القصد من تلك الإحالة بالنسبة للمفوض الملكي ؟.

لابد أن هناك غاية من هاته الإحالة والمشرع منزه عن العبث ونعتقد أن الحكمة من ذلك هو من جهة تمكينه من الإطلاع على المقال الافتتاحي للدعوى والإشكال القانوني الذي يطرحه النزاع بداية قصد تكوين فكرة أولية على النزاع لانطلاق بحثه فيهن خصوصا إذا ما كان يثير إشكالا يحتاج إلى بحث عميق. ومن جهة أخرى فتلك الإحالة تعتبر إيذانا ببداية علاقة بين القاضي المقرر والمفوض الملكي لفتح باب الاستشارة المتبادلة منذ البداية في إجراءات

التقرير خصوصا إذا كانت معطيات المقال الافتتاحي توحي أن القضية واضحة ووجه عدم القبول واضح فيها. فلماذا إطالة النزاع عن طريق مواصلة إجراءات التحقيق ؟. ويمكن هنا أن تتقرر إحالة الملف على المفوض الملكي لوضع مستنتجاته. لكن هل يحق للمفوض الملكي أخذ نسخة من مقال الدعوى عند إحالة الملف على مكتبه.

لقد ذهب عمل قضاء المحاكم الإدارية في البداية على تمكين المفوض الملكي بنسخة من مقال الدعوى وهاته الإحالة بالشكل المذكور تثير مشكلا عمليا وعرقلة لعمل القاضي المقرر الذي يرجع إليه الملف وهو ناقص من نسخة من المقال فيضطر إلى إنذار المدعي بتقديم نسخة من المقال داخل أجل معين لتبليغه لأحد الأطراف وذلك يفضي إلى إطالة النزاع، ويطرح تساؤل هنا حول الأساس القانوني الذي يعتمده القاضي المقرر في مطالبة المدعي بضرورة الإدلاء بنسخة من المقال وما هو الجزاء المترتب عن عدم استجابة المدعي للطلب المذكور، وهل يؤدي ذلك إلى التصريح بعدم قبول الدعوى تطبيقا للفصل 32 من قانون المسطرة المدنية الذي يقضي بضرورة إرفاق الدعوى بنسخ من المقال موازية لعدد الأطراف المدعى عليها ؟.

نعتقد أن المفوض الملكي ليس طرفا في الدعوى الإدارية ومن ثم ليس من حقه أخذ نسخة من المقال الافتتاحي للدعوى ولا وجه لمطالبة المدعي بضرورة الإدلاء بنسخة من المقال المسلمة خطأ للمفوض الملكي. وأن هذا الأخير لا يجوز له تسلم نسخة منه إلا إذا كان زائدا أو عن طريق نسخة من المقال بعد تصويرها وهي الطريقة المعتمدة حاليا في مجموع المحاكم الإدارية تجنبا لكل عرقلة سير إجراءات تحقيق الدعوى.

المطلب الثاني: نتناول فيه مستنتجات المفوض الملكي ومجالها بين قضاء الموضوع والقضاء الاستعجالي، وطبيعتها القانونية وعلاقتها بالحكم، والدفوعات الممكن إثارتها من خلالها و طريقة عرضها موقف الأطراف منها بين الإطلاع عليها والتعقيب على مضمونها.

أ – مستنتجات المفوض الملكي للدفاع عن القانون والحق في المنازعة الإدارية أمام المحكمة الإدارية:

يعطينا الفصل 11 من قانون المسطرة المدنية المحال عليه بموجب المادة 7 من القانون رقم 90-41 فكرة حول مدلول المستنتجات من حيث هي طلبات توجه إلى المحكمة وينبغي أن تكون واضحة ومحددة ومعللة بالوجه المطلوب. وهي في عرف الفقه الإداري ومدلول الفصل 5 من القانون المحدث للمحاكم الإدارية الرأي القانوني المكتوب والشفوي الذي يعرضه المفوض الملكي على هيئة الحكم بكل استقلال وتجرد يتقصى من خلاله الجوانب الواقعية والقانونية في النزاع، لينتهي فيه إلى اقتراح القانون الواجب التطبيق والحل الواقعي والقانوني للنزاع. هذه فكرة مقتضبة عن مستنتجات المفوض الملكي فكيف ينبغي أن تكون وما هو شكلها ومضمونها وهل يملك المفوض الملكي سلطة إبداء جميع الدفوعات الإدارية من خلالها حتى تلك المتعلقة بالنظام العام وما هي طبيعة تلك المستنتجات وعلاقتها بالحكم وما هو مجالها بين قضاء الموضوع والقضاء الاستعجالي. ذلك ما نتناوله تباعا.

– مستنتجات المفوض الملكي من حيث الشكل:

إذا كان الفصل 50 من قانون المسطرة المدنية قد حدد البيانات الإلزامية التي يجب أن يشتمل عليها كل حكم قضائي تحت طائلة البطلان، ومنها صدوره باسم جلالة الملك في جلسة علنية مع ذكر اسم القاضي أو القضاة الذين أصدروه واسم كاتب الضبط والأطراف وعناوينهم ومهنتهم وحضورهم أو غيابهم ومستنتجاتهم ودفوعهم ووقائع القضية، كما بسطها المدعي بمقال الدعوى والطلبات العارضة وحججهم وضرورة تعليل الحكم إلى منطوق الحكم وتوقيعه من الهيئة، فإن القانون 90-41 من خلال الفصول 2، 4، 5 منه لم يحدد شكليات المستنتجات المدلى بها من طرف المفوض الملكي لهيئة الحكم ولا بين البيانات القانونية اللازم توفرها فيها.

ولكن باعتبار أن الأمر يتعلق بطلبات ومقترحات مقدمة من طرف المفوض الملكي إلى المحكمة بالرأي القانوني في إطار الدفاع عن القانون والحق، ينبغي أن تتضمن في شكلياتها رقم القضية والأطراف ودفاعهم والتعريف بالوقائع المنتجة في الدعوى والقواعد الواجبة التطبيق مع التعريف بالرأي القانوني المسبب بعد استعراضه الإشكالات القانونية المعروضة للمناقشة من خلال النزاع لينتهي إلى اقتراح الحلول القانونية و الواقعية للنزاع.

– مستنتجات المفوض الملكي من حيث المضمون:

لا يجب على المفوض الملكي أن يذهب مباشرة في مستنتجاته نحو الهدف ليقترح الحل القانوني للنزاع، بل عليه قبل كل شيء أن يستعرض الإشكال المطروح على المحكمة في النزاع ويحيط به من جميع جوانبه الواقعية والقانونية ويبين رأي الفقه والقضاء فيه، ويتعرض إن اقتضى الحال إلى موقف القضاء المقارن والاجتهاد القضائي في الموضوع مع بيان القواعد الواجبة التطبيق، وأن يتعرض لجميع وسائل الطعن وأن يحللها على حدة وأن يقدم للهيئة لوحة كاملة للوضعية مع مختلف الاتجاهات الممكنة، وأن يستدل في بعض الحالات على غاية المشرع من سن بعض النصوص لتعليل موقفه من النزاع، وأن يتعرض إلى مراحل تطور الاجتهاد القضائي في المادة كما عليه أن يبين للمحكمة سوابقها القضائية في الموضوع حتى يضمن بذلك استقرار العمل القضائي بالمحكمة. كما يجب أن تكون مستنتجاته تفسيرية موضحة لعناصر النزاع عن طريق برهنة رأيه والاستدلال عليه ولو من خلال ذكر بعض الفرضيات مع مناقشة أبعادها ونواقصها لاستخلاص الرأي القانوني المقترح من خلالها، وأن المفوض الملكي وهو يستعرض النظريات الفقهية والقواعد القانونية الواجبة التطبيق والعمل القضائي في الموضوع مع اجتهاد المجلس الأعلى وتواتره أو تباينه للاستدلال على اتجاه معين بمستنتجاته يجب أن لا يكون ناقلا لذلك بل يجب عليه أن يبين موقفه الشخصي من ذلك حتى تأتي مستنتجاته مطبوعة بطابعه الشخصي ويجب أن يقول كل شيء في مستنتجاته دون الخوف من أن لا يعجب ذلك أحد. شريطة أن لا يخرج عن الموضوع و هو مستقل في عمله ورأيه لا ينال من عمله أي

تدخل أو ترتيب إداري داخل الدعوى الإدارية غير أن هذا الاستقلال ينبغي أن لا يدفعه إلى تجاهل رأي زملاءه وما جرى به العمل القضائي في موضوع الإشكال المطروح.

وإن تحرير مستنتجات المفوض الملكي لهذا المضمون من شأنها أن تساعد هيئة القضاء الإداري على إيجاد الحلول الناجعة والعادلة للنزاعات المعروضة عليها ولتطوير الاجتهاد القضائي الإداري لما يخدم مبدأ الشرعية وسيادة القانون واستكمال دولة القانون والحق.

– مجال المستنتجات بين قضاء الموضوع وقضاء الاستعجال:

تنص المادة 5 من القانون رقم 90-41 المحدث للمحاكم الإدارية على أن المفوض الملكي يعرض مستنتجاته على هيئة الحكم وهذا يصدق على المحكمة بمفهومها الواسع كقضاء موضوع دون مؤسسة قضاء الاستعجال وأن مناط تقديم تلك المستنتجات هو الدفاع عن القانون والحق الذي ينصرف إلى جوهر المنازعة دون قضاء الإستعجالي الذي يبت فقط في الأمور الوقتية ثم أن تقديم الرأي القانوني للمفوض الملكي في المادة الإستعجالية من شأنه أن يؤدي إلى تأخير الفصل في الدعوى والحيلولة دون اتخاذ إجراءات سريعة للفصل فيها. لذلك فالبين أن مجال مستنتجات المفوض الملكي هو قضاء الموضوع دون قضاء الاستعجال لكن على الرغم من ذلك فالأمر لا يخلو من إشكال.

فإذا كانت العلة في عدم تقديم المفوض الملكي لمستنتجاته في الدعاوى الإستعجالية هو أن مناط هاته الأخيرة هو اتخاذ إجراءات وقتية وسريعة. فلماذا جرى العرف القضائي بالمحاكم الإدارية على تقديم المفوض الملكي أمام هيئة الحكم لمستنتجاته فيما يخص طلبات إيقاف تنفيذ القرارات الإدارية التي تنطوي بدورها على اتخاذ إجراءات وقتية. ثم إذا كان موضوع الحق هو مناط تقديم مستنتجات المفوض الملكي ألا ترون أنه في بعض الأحيان تعرض على القضاء الإستعجالي بعض الطلبات الموضوعية بدعوى طرد المحتل بدون سند ولا قانون وهي بطبيعتها لا تتعلق بإجراءات وقتية. ونعتقد في نهاية الأمر أنه لا يوجد ما

يمنع المفوض الملكي من تقديم مستنتجاته أمام قضاء الاستعجال خصوصا إذا تعلق الأمر ببعض القضايا التي تمس الموضوع كحالة رفع الاعتداء المادي، وأن يترك لرئيس المحكمة الإدارية أمر تقدير الحالات التي تعرض على المفوض الملكي لوضع مستنتجاته بها وأن تقديم مستنتجاته في القضايا الاستعجالية وحتى ولو تعلق الأمر بالمطالبة باتخاذ إجراءات وقتية لا يعتبر عيبا مسطريا يؤدي إلى البطلان خصوصا وأن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى أيدت مجموعة من القرارات الصادرة عن قضاء الاستعجال مضمنة بها الرأي القانوني للمفوض الملكي.

– سلطة المفوض الملكي في إبداء الدفوع في المنازعة الإدارية:

إذا كان المفوض الملكي في الدعوى الإدارية لا يمثل أحدا لا الإدارة ولا الأطراف الأخرى ويعمل باسمه الخاص في إطار نظامه الخاص به المميز له عن باقي الأنظمة القانونية السالفة الذكر لا يمثل إلا القانون يعرض مستنتجاته في كل قضية إدارية بكل تجرد واستقلال وحيدة. فهل يملك الحق في إثارة جميع الدفوع الإدارية ما تعلق منها بالنظام العام أو ما لم يتعلق به؟

المسلم به أن الدفوع المتعلقة بالنظام العام واجبة الدفع بها من قبل المفوض الملكي ويقع على عاتق المحكمة التصدي لها من تلقاء نفسها. ولكن تغدو المسألة أكثر صعوبة فيما يتعلق بدفع المفوض الملكي بدفوع لا علاقة لها بالنظام العام إذ بينما اتجه رأي إلى إعطاء المفوض الملكي سلطة الدفع بأي دفع أو دفاع في الدعوى الإدارية ولو لم يتعلق ذلك بالنظام العام - كالدفع بسبق البت في النازلة المعروضة سابقا على المحكمة -، بينما يرى البعض أنه لا يجوز للمفوض الملكي أن يثير إلا الدفوع المتعلقة بالنظام العام.

والواقع أن الرأي الذي لا يقبل من المفوض الملكي إلا الدفوعات المتعلقة بالنظام العام هو الأقرب إلى الصواب، ذلك أن مهمته تعتبر مهمة قضائية ولا يمكن اعتباره ذا مصلحة شخصية في الدعوى الإدارية بالنظر لمهمته القضائية أمام المحكمة الإدارية في تمثيل القانون. وفي هذا الشأن فقد قضي بأنه لا يجوز

للمفوض الملكي الدفع بتقادم دعوى التعويض لأنه دفع يتعلق بحقوق صاحب الشأن وليس متعلق بالنظام العام.

– علاقة المستنتجات بالحكم و طبيعتها القانونية:

إذا كانت المادة 5 من القانون 90-41 تنص على أن المفوض الملكي يعرض آراءه الكتابية والشفوية بكامل الاستقلال ويعبر عنها في كل قضية أمام المحكمة بجلستها العامة فإن المستنتجات بهذا التصور التشريعي تعتبر جزءا لا يتجزأ من الحكم الذي يصدر في الدعوى، وإذا كان الأمر على مستوى التشريع واضح فان الحكم الذي لا يتضمن مستنتجات المفوض الملكي يكون قد لحقه خرق مسطري للمادة 5 أعلاه ويفضي إلى الحكم ببطلانه، باعتبار أن الأمر يتعلق بخرق إجراء جوهري من إجراءات الدعوى الإدارية ويكون البطلان هو جزءا من مخالفته فكيف سيكون موقف الغرفة الإدارية من الحكم الذي يعرض عليها بمناسبة الطعن فيه وهو لا يتضمن مستنتجات المفوض الملكي الأمر يكون هينا لو أن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى تنظر في الطعن بصفتها جهة نقض حيث الحل واضح إذ يتوفر لديها أحد أسباب النقض قياسا على حالة عدم إيداع مستنتجات النيابة العامة في القضايا المدنية في نطاق الفصل 9 من قانون المسطرة المدنية. غير أن الأمر غير ذلك إذ أن الغرفة الإدارية هي جهة استئناف وتنظر في الطعن كمحكمة للموضوع وليس كجهة نقض.

ونعتقد أنه في جميع الحالات فالأمر يتعلق بخرق إجراء جوهري من النظام العام يترتب عنه البطلان، ومن هنا تملك الغرفة الإدارية إلغاء الحكم الذي لم يتضمن مستنتجات المفوض الملكي وإحالته على المحكمة لتدارك الخلل المذكور بإيداع مستنتجات المفوض الملكي في الدعوى.

وخلاصة القول أن الرأي القانوني للمفوض الملكي وإن كان في طبيعته القانونية غير ملزم للمحكمة ويعتبر مجرد فتوى قانونية ورأي استشاري، إلا أن إيداعه بالملف يعتبر إجراء جوهري ومن النظام العام يترتب عن مخالفته البطلان للحكم الذي يصدر دونه باعتباره جزء لا يتجزأ منه.

– طريقة عرض المفوض الملكي لمستنتجاته وحضوره جلسات المحكمة بما فيها جلسة المداولة بالأحكام:

تنص الفقرة الثانية من المادة 5 من القانون 90-41 أنه يجب على المفوض الملكي أن يحضر جلسة المحكمة للدفاع عن القانون والحق من خلال مستنتجاته الكتابية والشفوية وأنه لا يشارك في إصدار الأحكام.

وتطبيق هذا النص في الحياة العملية للمفوض الملكي أثناء تنفيذ مهمته القضائية في الدفاع عن الحق والقانون يثير عدة تساؤلات منها:

كيف يعرض المفوض الملكي مستنتجاته على هيئة الحكم مكتوبة أم شفوية هل يقف لتلاوتها أو بسطها شفويا أم يظل جالسا هل يحضر جلسات المداولة وجلسات النطق بالأحكام؟ هاته مجموعة من التساؤلات يطرحها الفصل المذكور في ظل عموميته سنحاول الإجابة عنها انطلاقا من واقع التجربة.

– طريقة عرض المستنتجات على هيئة الحكم:

إن عبارتي المكتوبة والشفوية الواردتين بالفصل 5 أعلاه أثارتا جدالا في أوساط العمل القضائي بالمحاكم الإدارية فبينما يرى البعض أنه يجوز للمفوض الملكي أن يعرض مستنتجاته أمام هيئة الحكم سواء مكتوبة أو بشكل شفاهي يرى البعض الآخر ضرورة عرض تلك المستنتجات مكتوبة على أنظار المحكمة وأن المستنتجات الشفوية غير مقبولة.

والملاحظ هنا أن الصياغة القانونية للمادة 5 أعلاه تضمنت كلا من عبارة المكتوبة والشفوية وقد استعمل المشرع هنا واو العطف ولم يستعمل كلمة "أو" لاستعمال الخيار المدلول أعلاه. لذلك نعتقد أن الصيغة القانونية الحقيقية للفصل المذكور هي أن يحرر المفوض الملكي مستنتجاته بالرأي القانوني مكتوبة في كل قضية يبسطها شفويا أمام أنظار المحكمة، ويستحسن أن يعرف بمستنتجاته المكتوبة بشكل شفوي مقتضب يطرح من خلاله الإشكال القانوني المطروح على أنظار المحكمة، والقانون الواجب التطبيق والحل القانوني والواقعي المقترح.

وهو في ذلك يجب أن يتمتع بنوع من الجرأة وفن الاستدلال والفصاحة والشجاعة في الرأي يدافع بالجلسة العلنية بنوع من الطلاقة والتركيز بطرح التساؤلات، ويجيب عنها بشكل مقنع حتى يجلب إليه أنظار الحاضرين ويضفي قيمة على علنية الجلسة وأن يتجنب في ذلك تلاوة تقريره لما في ذلك من إحداث الملل في الجلسة وإطالة وقت المحكمة بشكل ممل.

هل يقف المفوض الملكي لبسط مستنتجاته شفويا أم يظل جالسا ؟

في الواقع لا يوجد نص قانوني يلزمه بالوقوف لبسط مستنتجاته على هيئة الحكم كما لا يوجد أي نص يلزمه بالجلوس في هذا الشأن. ولكن وقوف المفوض الملكي لبسط مستنتجاته فيه احترام لهيئة المحكمة ويضفي على الجلسة قيمتها الوجاهية والعلنية وقد جرى العمل بوقوف المفوض الملكي لبسط مستنتجاته الشفوية لما في ذلك من تقدير واحترام للمحكمة وإضفاء للهيبة على قضاءها.

هل يملك الأطراف حق التعقيب على مستنتجات المفوض الملكي؟

انطلاقا من أن المفوض الملكي يعتبر رجلا محايدا يمثل القانون فقط في المنازعات الإدارية ولا يمثل أحدا من أطراف المنازعة ولا يمثل صالحا شخصيا يبتغيه يدافع عن القانون والحق لتحيق مبدأ الشرعية وسيادة القانون. فإن الأطراف من هذا المنظور لا تملك حق التعقيب عليه وهو يتكلم في الأخير رابطا بذلك بين المرافعة الحضورية والمداولة وعندما يقف ليعرض مستنتجاته، فإن التحقيق قد انتهى ولا يمكن لرئيس الهيئة سوى أن يرفض إعطاء الكلمة للأطراف أو ممثليهم الذين يرغبون أحيانا في التدخل للتعقيب على رأي المفوض الملكي.

هل يملك المفوض الملكي الحق في حضور أشغال المداولة ؟

تنص المادة 5 من القانون 90-41 على أن المفوض الملكي لا يشارك في إصدار الأحكام.

ويجب هنا أن نفرق ما بين كلمة إصدار الأحكام وصدور الحكم، وقد وردت كلمة صدور الأحكام بالمادة 50 من قانون المسطرة المدنية بقولها تصدر الأحكام في جلسة علنية، فكلمة صدر هنا يقصد بها النطق بالحكم في جلسة علنية، أما إصدار الحكم فهي مرحلة ما قبل النطق به، والمقصود بها أنه لا يشارك في عملية التصويت وأنه ليس له صوت معدود في المداولة على خلاف القاضي. لكن وعلى الرغم من ذلك، فإنه لا يوجد أي مقتضى قانوني يمنعه من حضور جلسة المداولة لاستكمال دوره في الدفاع عن القانون والحق ورأيه القانوني خلال تلك المداولة ومناقشته فيه من طرف هيئة المحكمة. وقد جرى العمل القضائي بذلك في جميع المحاكم الإدارية و حضوره جلسات المداولة ليس التزاما. وإذا تدخل في المداولة فيجب أن يكون تدخله معتدلا وفي حدود الدفاع عن وجهة نظره القانونية لإقناع هيئة الحكم بصحتها وضرورة الأخذ بها للبت في النازلة.

هل حضور المفوض الملكي يعتبر إلزاميا في جلسة النطق بالأحكام ؟

ويطالعنا هنا رأيان:

رأي يقول أن المفوض الملكي غير ملزم بحضور جلسة النطق بالأحكام على اعتبار أن حضوره في ذلك لن يفيد في شيء ما دام أنه لا يملك الحق في الطعن في تلك الأحكام وأن دوره المسطري في الدعوى الإدارية ينتهي بتقديم مستنتجاته وإذا تخلف عن حضور جلسات النطق بالأحكام لا يعتبر الحكم باطلا لقاعدة لا بطلان بدون نص ولا بطلان بدون ضرر.

ورأي آخر يستلزم حضور المفوض الملكي جلسات النطق بالأحكام باعتباره جزءا من التشكيل القضائي والقانوني للمحكمة، وقد أوجب عليه المشرع بمقتضى المادة 5 من القانون رقم 90-41 حضور جلسات المحكمة بما فيها النطق بالأحكام. وهذا الرأي الأخير هو الأقرب إلى الصواب على اعتبار أن المشرع بالقانون رقم 90-41 اعتبر المفوض الملكي جزء من التشكيلة القانونية والقضائية للمحكمة، وأوجب عليه حضور جميع جلسات المحكمة دون أن

يستثني منها جلسة النطق بالحكم وأن الأمر يتعلق بقاعدة آمرة يجب التقيد بها تحت طائلة البطلان خصوصا وأن مطبوع الأحكام الإدارية قد نص عليه ضمن تشكيلة الهيئة وأن الأحكام تصدر بحضوره.

ب – تقدير نظام المفوض الملكي:

إن نظام المفوض الملكي كأي نظام لابد أن يكون له إيجابياته وسلبياته، ويأتي الحكم على مدى نجاح أو فشل هذا النظام من خلال مقابلة الإيجابيات التي حققها والسلبيات والمعوقات التي أحاطت به.

– إيجابيات نظام المفوض الملكي وسلبياته:

تبرز إيجابيات نظام المفوض الملكي للدفاع عن القانون والحق من أهمية مستنتجاته الكتابية والشفوية، التي يعرضها على أنظار هيئة الحكم طبقا للمقولة الشهيرة بقدر ما توجد قرارات كبرى توجد مستنتجات كبرى.

والمفوض الملكي للدفاع عن الحق والقانون اعتبر بحق خلال فترة العمل بالمحاكم الإدارية صانع أحكام إدارية جريئة وعادلة ومتطورة بفضل مستنتجاته التي عرضها على هيئة المحكمة مضمنا إياها أبحاثا قانونية نيرة وحلول قانونية رائعة تستمد مقوماتها من الفقه والقضاء المقارن واجتهاد المجلس الأعلى في المادة، والرأي الشخصي للمفوض النابع من فهمه الجيد للمادة القانونية وحسن تركيبها وإلمامه بالقواعد القانونية والنظريات الفقهية.

وإذا كان الجميع من باحثين ومهتمين ومتقاضين ومسؤولين يجمع على نجاح تجربة المحاكم الإدارية بالنظر لما أصدرته من قرارات جريئة وعادلة وسريعة تنبع من قواعد العدالة والقانون ومستلزمات سير الإدارة. فإن ذلك يرجع إلى ذلك الرجل الخفي الذي شارك المحكمة في إصدار تلك الأحكام وكان بمثابة المهندس والمخطط الكبير لها. وإذا كان لا أحد ينكر تطور الاجتهاد القضائي في المادة الإدارية ومواكبته خلال فترة وجيزة للأنظمة العريقة في هذا الميدان فذلك بفضل المجهود المتبادل والمشترك والمتواصل بين المفوض الملكي وهيئة الحكم، وهنا تكمن إيجابيات المفوض الملكي الذي يجب عليه أن يواصل الطريق

في مساعدة المحكمة على صنع أحكام إدارية متطورة وعادلة وجريئة تصون المتقاضي من تعسف الإدارة وتحقق مبدأ الشرعية وسيادة القانون ولاستكمال دولة القانون والحق.

وإذا كان المفوض الملكي يساهم في تكوين الاجتهاد القضائي الإداري ويدفع المحكمة إلى الخلق والإبداع من خلال تقاريره التي تتضمن أبحاثا من الفقه والقضاء والقانون، فإنه يجد نفسه في النهاية في وضع محبط إذ أنه يقوم بعمل كبير في البحث والتفكير دون أن يتمكن أشخاص آخرون غير أعضاء هيئة الحكم أو الحاضرين بالجلسة من الاستفادة منه. فتقاريره حول ذلك لا تنشر في المجلات المتخصصة إلا نادرا جدا. وغالبا ما يتضمن الحكم الإداري الصادر حولها إشارة مقتضبة إلى اقتراح المفوض الملكي الرامي إلى كذا دون التعريف برأيه القانوني المسبب وبالمجهود الذي بذله بالمستنتجات المعروضة على أنظار المحكمة.

وإذا كانت تقارير المفوض الملكي هي الدعامة الرئيسية لتطور أحكام القانون الإداري، فالملاحظ أن بعض تقارير المفوض الملكي لم تعد تحيط بالمسائل القانونية والإشكالات التي يثيرها النزاع، وتتناول فقط النقط القانونية بشكل وجيز دون بحث أو تمحيص للإشكال الواجب الإحاطة به ودون التطرق إلى الاتجاهات الفقهية والقضائية في النزاع وتأتي على شكل تقارير نموذج تقصد الهدف مباشرة ومثل هذا المعطى يفضي إلى تعطيل مفعول نظام المفوض الملكي للدفاع عن القانون والحق والغاية من استحداثه وهاته هي سلبيات نظام المفوض الملكي. والحقيقة فإن الوظيفة تكون بقدر الشخص الذي يمارسها.

خاتمة:

إن استحداث نظام المفوض الملكي بالقانون 90-41 المحدث بموجبه المحاكم الإدارية يعتبر بحق مكسبا قضائيا يجب المحافظة عليه وتفعيل دوره في الدفاع عن القانون والحق، وقد أصبح هذا النظام لما بذله من جهد في توجيه المحكمة إلى صنع قرارات جريئة وعادلة من خلال أبحاثه القيمة ومعرفته الجيدة بالفقه والقضاء والقانون من مستلزمات القضاء الإداري، وأن نجاح القضاء الإداري أو فشله رهين بفشل أو نجاح هذا النظام، ومن هنا يجب تدعيم هذا النظام وتفعيله لاستكمال دوره في الدفاع عن القانون والحق بالعمل على ضمان استقلاله الإداري عن طريق هيكلة مؤسسة المفوض الملكي، وإعادة تنظيمها تشريعيا بما يكفل له استقلالها الإداري إلى جانب الاستقلال الوظيفي مع الرفع من درجة المفوض الملكي وجعله من قضاة الدرجة الأولى، ومع تمكينه من حق الطعن في الأحكام الإدارية ولو تلك التي تتعلق بالنظام العام وتجاوز الاختصاص مع التعريف برأيه القانوني المسبب سواء داخل الحكم الإداري أو بواسطة المجلات المتخصصة بنشر تقاريره مع نفس الأحكام الإدارية. وإعطاء الصلاحية لرئيس المحكمة في إحالة الملفات الصعبة والحقيقية على مكتب المفوض الملكي لتعميق البحث فيها، دون الملفات البسيطة المتعلقة بعدم القبول لخرق مسطري واضح أو المتعلقة منها بالتنازل إن هذا لكفيل بضمان نجاح مؤسسة المفوض الملكي في الدفاع عن الحق والقانون وتحقيق مبدأ الشرعية و سيادة القانون.

موقف القضاء من المسطرة القانونية والاتفاقية لفصل أجير بنكي عن العمل

إدريس فجر
مستشار بمحكمة النقض - الغرفة الاجتماعية -
دكتور في الحقوق

تعليق على قرار المجلس الأعلى، الغرفة الاجتماعية، عدد 1337 الصادر بتاريخ 20 أكتوبر 2011 في الملف عدد 2010/1/5/1458.

توطئة:

أصدرت الغرفة الاجتماعية بمحكمة النقض قرارا بتاريخ 20 أكتوبر 2011 تحت رقم 1337 بالملف عدد 2010/1/5/1458 قضى برفض الطلب الرامي إلى نقض القرار الاستئنافي، اعتمادا على وسيلة وحيدة للنقض يعيب فيها الطاعن - وهو أجير بمؤسسة بنكية - على قضاة الموضوع مؤاخذتهم له بارتكاب خطأ جسيم الثابت بإقراره المكتوب أو الخطي من غير أن يأخذوا بعين الاعتبار إنكاره لارتكابه الخطأ المنسوب إليه، فكان القرار ناقص التعليل في رأيه لاسيما وأن المشغل لم يحترم المسطرة القانونية للفصل طبقا للنظام النموذجي المؤرخ في 23 أكتوبر 1948 المتعلق بضبط علاقة الأجراء بمشغليهم (الفصل 6) والتي تستوجب توجيه الإشعار بالتوقيف عن العمل داخل أجل 48 ساعة، هذا إلى جانب مخالفة القرار المطعون فيه مقتضيات الاتفاقية الجماعية للشغل التي تجعل الطرد (الفصل) في المرتبة الأخيرة ضمن لائحة العقوبات المنصوص عليها.

ولما فحصت محكمة النقض القرار المطعون فيه تبين لها أن إقرار الأجير كتابة بالخطأ المنسوب إليه أجريت بشأنه خبرة على الخطوط أمر بها قضاة الموضوع، أسفرت عن كون الإقرار المذكور حرر بخط يد الأجير، وبالتالي لا عبرة بنفيه لارتكابه الفعل المنسوب إليه، كما تبين لها أن المشغل احترم مسطرة الفصل في حق الأجير إذ تعرض القرار المطعون فيه لمسألة (مكاتبة مفتش الشغل

ورسالة الطرد)، يضاف إلى ذلك أن الأجير لم يطلب إحالته على مجلس تأديبي طبقا لمقتضيات الاتفاقية الجماعية للشغل، ولذلك ارتأت محكمة الاستئناف إلغاء الحكم الابتدائي وبعد التصدي الحكم من جديد برفض الطلب وهو قرار مصادف للصواب في نظر القرار الصادر عن محكمة النقض والذي ارتأينا التعليق عليه فيما يلي:

1 – في معنى القرار :

في مستهل هذا التعليق نبدي ملاحظة عامة مفادها أن بعض عرائض النقض وأحكام وقرارات قضاة الموضوع تستعمل مصطلحات في غير محلها أو غير منصوص عليها في القانون، فيجد قاضي النقض نفسه محرجا، فهل سيجاري استعمال هذه المصطلحات الخارجة عما هو مألوف قانونا أم أنه سيكون مضطرا إلى استعمال المصطلحات وفق ما جاء بها المشرع ؟ وكمثال على ذلك نذكر أن القرار موضوع التعليق أشار إلى أن قضاة الموضوع استعملوا مصطلح "فسخ " عقد العمل وهو مصطلح مدني والصحيح هو "إنهاء" عقد العمل، أو مصطلح " فصل الأجير " عن العمل، كما تم استعمال مصطلح (الصلح) وهو عقد مسمى في ق.ل.ع، في حين أن المقصود هو إجراء التصالح أو التوفيق بين الطرفين كإجراء مسطري منصوص عليه في قانون المسطرة المدنية الذي سمى محكمة الدرجة الأولى- شأنه في ذلك شأن قانون التنظيم القضائي- بالمحكمة الابتدائية لكن القرار سماها ب "ابتدائية بركان " وهي تسمية مخالفة للتنظيم القضائي، ونعتقد بأنه إذا كان من الجائز إلى حد ما مجاراة الأطراف وقضاة الموضوع فيما يحررونه من عرائض وأحكام وقرارات عند تلخيص وقائع النازلة، فإنه من غير المستساغ بتاتا تقليدهم أو تبني مصطلحا تهم (غير القانونية) في الجانب المتعلق بالتعليل من القرارات لأن قاضي النقض يتحمل مسؤولية تعليل قراراته طبقا للقانون وكذلك بصماته يجب أن تكون واضحة ولا مراء فيها.

2 – الوقائع والمسطرة أمام قضاة الموضوع :

يتعلق الأمر بأجير بالبنك فصل عن العمل لارتكابه أفعالا تمس بالثقة والائتمان وهي صفات يجب أن يتحلى بها في معاملاته مع الغير عموما والزبناء

بصفة خاصة، ولما عرض النزاع على قاضي الدرجة الأولى اعتبر الفصل تعسفيا وهو الحكم الذي ألغته محكمة الاستئناف بقرارها الذي أيدته محكمة النقض بقرارها موضوع التعليق والمشار إلى خلاصته أعلاه، وهو يطرح إشكالية فصل أجير كان يشتغل بالبنك المخرط في اتفاقية جماعية للعمل فإلى أي حد يعد فصل هذا الأجير مطابقا لقانون العمل القديم الذي كان ساريا آنذاك (أ)، ومطابقا كذلك للاتفاقية الجماعية للشغل (ب)، وذلك بعد أن رأينا كيف أجابت محكمة النقض على الوسيلة المثارة أمامها، ثم هل توفق قضاة الموضوع في تحقيق الدعوى l'instruction أي جعلها جاهزة للحكم فيها (ج) وهذا التحقيق لا علاقة له بإجراءات التحقيق les mesures d'instruction وهي البحث والخبرة والانتقال إلى عين المكان ... ، المنصوص عليها في الفصل 55 من ق.م.م.

أ – مسطرة فصل الأجير عن العمل وفق قانون العمل القديم :

بما أن الأجير فصل عن العمل في يناير 2004 ،فان القانون المطبق ليس هو مدونة الشغل الجديدة وإنما قانون العمل القديم ولاسيما النظام النموذجي المؤرخ في 23 اكتوبر 1948المتعلق بضبط علاقة الأجراء بمشغليهم (جريدة رسمية عدد 1884) الذي ينص صراحة على أنه في حالة ارتكاب الأجير لخطأ خطير يجب على المشغل أن يخبره بذلك في ظرف 48 ساعة من وقت إثباته وذالك بواسطة رسالة مضمونة الوصول، وهو ما أثاره الطاعن في وسيلة النقض ولم تجب عنه محكمة النقض بشكل مباشر، وإنما فضلت أن تحيل بشأنه على تعليل القرار الاستئنافي المطعون فيه بالنقض مكتفية بالقول بأن محكمة الموضوع لما (تعرضت لمكاتبة مفتش الشغل ورسالة الطرد) فإنها راقبت احترام مسطرة الفصل في ضوء الفصل 6 المذكور، لكن القرار لم يجب على الدفع بعدم احترام المشغل (البنك) لقرار الفصل داخل أجل 48 ساعة من وقت ثبوت الفعل المنسوب إلى الأجير (قارن مع المادتين 62 و63 من مدونة الشغل الجديدة) وهو عنصر جوهري في مسطرة الفصل سواء في القانون القديم أو الجديد للعمل، مع أن المجلس الأعلى سبق له أن أصدر قرارا بتاريخ 10 دجنبر 2001 قضى في نازلة مماثلة : "بأن أجل 48 لتوجيه رسالة الطرد المنصوص عليها في الفصل 6 من النظام النموذجي لا

ينطلق من تاريخ علم المشغل بالواقعة التي ارتكبها الأجير وإنما من تاريخ إثبات ارتكابها" (قرار رقم 1106 ملف اجتماعي عدد 2001/991) ومعنى هذا أن أجل 48 ساعة غير مقدس وقد لا يحترم ويجب التعامل معه بمرونة، وكان من الممكن الاستشهاد بهذا الاجتهاد القضائي من طرف محكمة الموضوع لانطباقه على النازلة.

ب – مسطرة فصل الأجير عن العمل وفق الاتفاقية الجماعية للشغل :

تمسك الأجير بكون قرار فصله عن العمل جاء مخالفا للاتفاقية الجماعية للشغل التي جعلت عقوبة الفصل في ذيل العقوبات، وبعبارة أخرى فالطاعن كان يعول على عقوبة أخف، وأجابت محكمة النقض عن ذلك بأن الأجير لم يطلب عرضه على المجلس التأديبي طبقا للاتفاقية الجماعية للشغل المستدل بها، وقد يرى البعض بأن هذا الجواب يعد كافيا على ما جاء في الوسيلة، وفي الواقع لا ندري فيما إذا كان قضاة الموضوع قد تمكنوا من الاطلاع على الاتفاقية الجماعية للشغل الخاصة بمستخدمي الأبناك التي عدلت مرتين: في مارس 1978 ثم ماي 1996، وينص الفصل 33 منها في باب المجالس التأديبية على ما يلي: (لما ينسب خطأ جسيم إلى أحد أجراء البنك قد يعرضه إلى عقوبة الفصل، يشعر من قبل الإدارة وعندئذ يمكنه ...أن يعرض تلك العقوبة على المجلس التأديبي الذي تكون مهمته إعطاء رأيه في تلك العقوبة ولا تنفذ العقوبة إلا بعد إعطاء المجلس التأديبي لرأيه إن طلب) وينص الفصل 35 من نفس الاتفاقية على أن الإحالة على المجلس التأديبي تكون إجبارية في حالة خطورة الأفعال المنسوبة إلى الأجير البنكي.

والجدير بالذكر أن الجاري به العمل منذ سنوات سواء في ظل القانون القديم أو مدونة الشغل الجديدة، هو أنه للاتفاقية الجماعية للعمل الأولوية في التطبيق إن تضمنت مقتضيات أكثر فائدة بالنسبة للأجير (المادة 11 من م.ش)، غير أن هذا التطبيق قد يقع تعطيله بدعوى أن الأجير لم يطالب بتفعيل مقتضى بعينه كدعوته للمجلس التأديبي للانعقاد لكي ينظر في حالته، وهو ما استندت عليه محكمة النقض لترد به على دفع الطاعن الذي تمسك بأن فصله عن العمل

كان من الواجب أن لا يلجأ إليه إلا عند الضرورة القصوى، لأنه ورد في آخر قائمة العقوبات التأديبية، وبالتالي يلاحظ وجود نوع من التباين بين مضمون الوسيلة والجواب عليها ويرجع هذا في غالب الأحيان إلى عدم دقة وعدم كفاية الوسائل في عرائض النقض لدى الطاعنين.

لكن ما هي طبيعة الدور الحقيقي الذي يمكن أن تقوم به المجالس التأديبية في القطاع البنكي أو غيره؟ في الواقع أن دور هذه المجالس هو أن تكون بمثابة قيد إضافي على حرية المشغل في فصل الأجير عن العمل زيادة على قيد مسطرة الفصل بموجب الفصل 6 من النظام النموذجي السابق وقيد المادة 62 وما بعدها من مدونة الشغل الحالية وليس واردا بالمرة أن يكون دور هذه المجالس هو الدفاع عن أخطاء الأجير ولا شرعنة الخطأ أو تبريره، بل دورها هو أن تقدر بميزان العدل العقوبة التأديبية المناسبة للفعل المرتكب من طرف الأجير في حالة ثبوته كلما أمكن ذلك، ولهذا لم يكن غريبا أن ينص الفصل 42 من الاتفاقية الجماعية للشغل الخاصة بمستخدمي البنوك بالمغرب على أنه: (...إذا لم يستطع المشغل أن ينضم إلى رأي المجلس التأديبي – بخصوص العقوبة – يتعين عليه وبشكل إجباري أن يدعو للانعقاد داخل أجل 15 يوما اللجنة الوطنية المتساوية الأعضاء لكي تفصل في الموضوع ...)، وهو ما طبقه المجلس الأعلى في نازلة شبيهة بكفاءة عالية في قراره الصادر بتاريخ 16 يناير 2008 بقوله: "...لما اعترف الأجير بالخصاص في الصندوق الذي كان يشرف عليه وأبدى استعداده لأداء المبلغ الناقص واقترحت اللجنة المتساوية الأعضاء استبدال عقوبة الفصل بالتوبيخ مع إرجاع المبلغ فإن ذالك يعني أن ما نسب إلى المطلوب (الأجير) لا يشكل خطأ جسيما ..." (قرار رقم 58 ملف اجتماعي عدد 2007/5/1/1058)، غير أن هذه الآلية الداخلية لتسوية منازعات العمل الفردية - أي المجالس التأديبية - معطلة عن العمل إما لجهل أو إهمال الأجير لها، أو بسبب ارتكاز الاجتهاد القضائي المتواتر والمرتكز على الفصل 33 من الاتفاقية الجماعية والمشار إليها أعلاه، وهو ما سنناقشه في الفقرة الموالية من هذا التعليق ولكن قبل ذلك لابد أن نقول كلمة ولو مختصرة حول تحقيق الدعوى.

ج- تحقيق الدعوى من قبل قضاة الموضوع :

إن تطبيق قواعد تحقيق الدعوى من قبل قضاة الموضوع يتطلب منهم إضافة نص الاتفاقية موضوع النزاع إلى مستندات الملف، ويطرحون كل الأسئلة المفيدة حولها ولاسيما الفصل 33، ويتعرضون لكل هذا في حكمهم أو في القرار المطعون فيه، فهل تم تحقيق الدعوى على هذا المنوال؟ يكفي الرجوع إلى عمل قضاة الموضوع للتأكد من ذلك.

3 – في مدى القرار :

إلى أي حد يمكن للقرار موضوع التعليق أن يساهم في خلق نواة اجتهاد قضائي؟ وهل بوسعه أن يؤثر فعلا في الوضع الاقتصادي والاجتماعي لعالم الشغل والمقاولة؟ الجواب سيكون بالنفي طبعا لأن القرار لم يأت من فراغ كما لم يأت بأي شيء جديد نظرا للقرارات السابقة الصادرة عن محكمة النقض والتي سارت في نفس الاتجاه ومن ذالك:

- قرار رقم 963 في 19 نونبر 2002 ملف عدد 2001/1/5/164.
- قرار رقم 306 في 1 أبريل 2003 ملف عدد 2002/1/5/776.
- قرار رقم 449 في 27 أبريل 2005 ملف عدد 2005/103، (أوردته الأستاذة بشرى العلوي في مؤلفها، ص.300).

ولكن رغم كل هذه السوابق القضائية تبقى لهذا القرار ميزة أو خصوصية وهي إثارة الانتباه إلى الاستمرار في تعطيل آلية اتفاقية لحل النزاعات الفردية أي المجالس التأديبية رغم ما لذالك من علاقة وطيدة بسياسة الحوار الاجتماعي، واليكم بعض أسباب تعطيل العمل بتلك الآلية المتفق عليها:

أ – تضارب فصول الاتفاقية الجماعية للشغل فيما بينها، بعضها يجعل الإحالة على المجلس التأديبي بيد الأجير، والبعض الآخر يستوجب هذه الإحالة بل ويجعلها إجبارية (قارن الفصول 29 و33 و35 و42 من الاتفاقية الجماعية للشغل).

ب – مسؤولية الأجير في عدم تفعيل الاتفاقية فيما يتعلق بالإحالة على المجلس التأديبي ثابتة ولا غبار عليها إن هو تقاعس في طلب ذالك، ولكن كيف سيكون بمقدوره أن يعلم بوجود هذه الاتفاقية إن كان أجيرا أميا أو أجنبيا أو وافدا جديدا على المقاولة أو غير منقب.

ت – مسؤولية المشغل قائمة كذلك لعدم اطلاع الأجير بوجود هذه الآلية أي المجلس التأديبي في الاتفاقية الجماعية للشغل رغم أن مدونة الشغل تتضمن عدة مقتضيات تلزمه باطلاعهم عليها (المادتان: 24 و130 من م.ش) والدستور بدوره ينص على مبدأ عام ألا وهو الحق في الوصول إلى المعلومة وعدم احتكارها(الفصل 27)، فهل مكن المشغل الأجير من الاطلاع على الاتفاقية قبل أن يحتج بها عليه؟ وإن ثبت عدم تنفيذه لهذا الالتزام فهواي المشغل أو المقاولة تتحمل مسؤوليتها الاجتماعية la responsabilité sociale de l'entreprise، وهو شعار رفعته منذ مدة كل من المقاولات المنظمة بالمغرب والمنظمة الدولية للعمل بجنيف.

فإذا كان لا أحد يعذر بجهله للقانون ولكن بعد أن تنشر الحكومة النص القانوني بالجريدة الرسمية، فكذلك الحال بالنسبة للأجير فهو لا يعذر بجهله لنص الاتفاقية الجماعية للشغل، ولكن في مقابل ذلك هل نفذ المشغل التزاماته بإيداع الاتفاقية بكتابة ضبط المحكمة الابتدائية (أو الاجتماعية) ثم بإعلان ونشر هذه الاتفاقية طبقا للمادتين 24 و130من م.ش حتى يمكن الاحتجاج بها على الأجير عند اللزوم؟ (قارن مع المادة 65 من م.ش: حتى يحتج على الأجير بسقوط دعوى الفصل بانصرام أجل 90 يوما يجب النص على الأجل المذكور في مقرر الفصل).

ث – ونفس المسؤولية من حيث التأطير والتواصل والإخبار تتحملها المنظمات النقابية إذا لم تقم بتوعية الأجراء المنخرطين فيها بحقوقهم المضمونة بموجب الاتفاقية الجماعية للشغل والدفاع عنها (الفصل 8 من الدستور الجديد).

وعلى هذا الأساس قد يقول قائل بأنه- طالما أن قاضي النقض مقيد بما هو معروض عليه من وسائل في عريضة النقض- كان على قضاة الموضوع وفي إطار

ما لهم من سلطة تقديرية لتحقيق الدعوى (لاسيما وأن الفصل 280 من ق.م.م يمنحهم صلاحيات واسعة لذلك) التأكد من علم الأجير بوجود الاتفاقية الجماعية للشغل وبحقه في اللجوء إلى مجلس تأديبي، وذلك قبل أن يؤاخذ على عدم طلبه انعقاد هذا المجلس للنظر في تأديبه أو فصله، وغني عن البيان أنه بسبب الفصل الفردي أو الجماعي للعمال المخالف للقانون فإن أحوال البلد اقتصاديا واجتماعيا هي التي ستتضرر إذا كانت بطبيعة الحال مقررات الفصل في غير محلها، وتبقى مهمة القضاء دائما هي الحرص على التطبيق السليم للقانون وليس تبرير مواقف هذا الطرف أو ذاك، وبالأحرى إقامة توازن بين مراكزهم القانونية أو الحقوقية التي هي مسألة سياسية أكثر منها قضائية.

وخلاصة القول فالقرار موضوع التعليق لم يأت بأي شيء جديد، فهو تأكيد لما سبق، والاجتهاد حول هذه النقطة مستقر، وذلك في انتظار المستجدات، لينتقل الاجتهاد القضائي من الاستقرار إلى التحول un revirement de jurisprudence، إن توافرت شروطه بطبيعة الحال، ووفق أصول الاجتهاد توخيا لوحدة الاجتهاد وتجنبا للتناقضات وهو ما يطرح مصداقية الاجتهاد القضائي على المحك سواء تعلق الأمر بقضاء الموضوع أو قضاء النقض.

انتهى بتوفيق من الله سبحانه وتعالى.

حجية المحاضر المحررة من طرف أعوان إدارة الجمارك

محمد بن حمو

رئيس غرفة بمحكمة النقض

تعليقا على قرار محكمة النقض بغرفتين عدد 776 الصادر بتاريخ 2012/09/04 في الملف الجنحي عدد 2012/3/6/7392.

كثيرا ما يثير موضوع حجية محاضر الضابطة القضائية – بصفة عامة – أمام القضاء، نقاشا حادا وجدلا واسعا لدى رجال القانون والقضاء والحقوقيين كافة.

فالطعن في حجية هذه المحاضر والمنازعة في مدى قوتها الثبوتية يعتبر من أهم الطعون، وأكثرها شيوعا التي تطرح أمام القضاء. ومرد ذلك يعود إلى إشكالية تحديد مدى هذه الحجية والحدود التي تقف عندها ليبدأ عمل القضاء. فالمشرع نظم عمل الضابطة القضائية بنصوص قانونية معينة وحدد قيمة محاضرها من حيث قوتها في الإثبات معتبرا بعضها موثوق بها ما لم يثبت عكسها أو ما يخالفها، واعتبر البعض الآخر موثوق بها ما لم تثبت زوريته والبعض الآخر مجرد معلومات.

وما يهمنا في هذا التعليق هو حجية محاضر أعوان إدارة الجمارك أمام القضاء. فمن خلال القضايا الجمركية المطروحة على القضاء الزجري يتبين أن إدارة الجمارك تتمسك بأن لمحاضرها قوة ثبوتية قاطعة لا تقبل المناقشة وإثبات العكس. ودليلها في ذلك مقتضيات الفصل 242 من مدونة الجمارك الذي ينص عل ما يلي: "إن المحاضر المحررة بشأن الجنحة أو المخالفة لأحكام مدونة الجمارك من طرف عونين للإدارة أو أكثر يعتمد عليها في الإثباتات المادية المضمنة في المحاضر إلى أن يطعن في صحتها.

ويعتمد عليها في صحة وصدق الاقرارات والتصريحات المتلقاة إلى أن يثبت ما يخالفها.

أما المحاضر المحررة من طرف عون واحد للإدارة فيعتمد عليها إلى أن يثبت ما يخالفها وكذا الشأن بالنسبة للمحاضر المحررة من طرف الأعوان محرري المحاضر التابعين لإدارات أخرى ما لم تكن هناك نصوص خاصة".

وقد ساير القضاء كثيرا الطرح الذي تتمسك به أدارة الجمارك، ففي قرار لمحكمة النقض تحت عدد 2/288 مؤرخ في 2004/02/18 في الملف الجنحي عدد 2003/14527 يتبين بأن القضاء أعطى لمحاضر أعوان الجمارك المحررة من طرف عونين أو أكثر قوة ثبوتية مطلقة لا يطعن فيها إلا بالزور كطعن وحيد. واستبعدت الخبرة الفنية أو التقنية التي أثبتت عكس ما جاء بمحضر إدارة الجمارك. ووقائع قرار محكمة النقض المذكور تتلخص في كون أعوان إدارة الجمارك أوقفوا سيارة أجنبية عند الحدود وبعد معاينتها تبين لهم أن الأرقام الأصلية المثبتة على اطارها الحديدي قد طالها محو وتغيير بحيث تم نقش بدلها أرقام أخرى لتكون مطابقة للورقة الرمادية الخاصة بنفس السيارة. وبعد إجراء خبرة قضائية فنية على السيارة خلص الخبير إلى أن الأرقام المنقوشة على الإطار الحديدي لم يطلها أي تغيير أو تزوير وأنها أصلية. وتبعا لذلك قضت محكمة الموضوع بعدم ثبوت تهمة التزوير المنسوبة للمتهم صاحب السيارة وقضت ببراءته.

إلا أن محكمة النقض قضت في قرارها المذكور بنقض قرار محكمة الموضوع، وعللت ذلك بالقول: " حيث إن واقع الأمر يشهد بأن محضر النازلة قد تم تحريره من طرف ثلاثة أعوان للإدارة عاينوا فيه بأن السيارة التي كانت بحوزة الظنين قد تم مسح رقم إطارها الحديدي ونقش محله رقم آخر مطابق للرقم المدون في الورقة الرمادية المدلى بها على سبيل التبرير.

وحيث إن المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه باعتمادها على خبرة فنية لاستبعاد واقعة التزوير الحاصل في رقم الإطار الحديدي للسيارة دون التقيد بمقتضيات الفصل 242 المستدل بخرقه والذي يعطي للمحاضر المذكورة قوة

إثبات قاطعة ولا يمكن الطعن في صحتها إلا بالزور يكون قد جاء مشوبا بالخطأ في التعليل الموازي لانعدامه ومعرضا بالتالي للنقض".

فمؤدى قرار محكمة النقض هذا أن تزوير أرقام الإطار الحديدي للسيارة ثابت بمقتضى ما عاينه الأعوان محرري المحضر وأن ما عاينوه هو الحقيقة المطلقة التي لا يمكن المساس بها إلا عن طريق إدعاء الزور ضد محرري المحضر. وقد كرست محكمة النقض هذا التوجه في العديد من قرارالها ومنها القرار عدد 7/2286 الصادر بتاريخ 2009/09/02 في الملف الجنحي عدد 2009/6091 .

هل لأعوان إدارة الجمارك الخبرة الكافية للقول بأن الأرقام التي عاينوها على رقم الإطار الحديدي للسيارة مزورة؟ وهل يتوفرون على المعلومات والبيانات الكافية الخاصة بالسيارة المحفوظة لدى إدارة تسجيل السيارات أو لدى المصنع؟ وهل القضاء لا سلطة له في البحث والتحري بخصوص صحة ما عاينه أعوان إدارة الجمارك؟ وهل المتهم لا حق له في الدفاع عن نفسه وتقديم الحجج المثبتة لبراءته أمام القضاء في إطار المحاكمة العادلة؟

أعتقد أن هناك فهم خاطئ لمقتضيات الفصل 242 المذكور، بحيث يتم الخلط بين قوة محاضر أعوان إدارة الجمارك الثبوتية بالنسبة لمشاهدة ومعاينة الواقع المادي للأشياء كما هي. وبين مسألة ثبوت الفعل الجرمي ونسبته إلى المشتبه فيه التي تبقى شأنا قضائيا صرفا.

إن قرار محكمة النقض بغرفتين موضوع التعليق المشار إليه أعلاه رد الأمور إلى نصابها بحيث إنه أعطى للمتهم الحق في الدفاع عن نفسه وإثبات براءته عن طريق الأدلة والبراهين التي يتوفر عليها.

وأعطى للخبرة الفنية قيمتها في إثبات مدى صحة ما عاينه أعوان إدارة الجمارك بخصوص المسائل الفنية والتقنية التي تخرج عن اختصاصهم. وهذا ليس فيه أي تعارض مع مقتضيات الفصل 242 المذكور. إذ أن معاينة أعوان الجمارك من الناحية المادية والواقعية ومن حيث الوصف والكم والكيف لها حجيتها ولا يمكن الطعن فيها إلا بالزور. فعندما نص أعوان إدارة الجمارك على أن هناك آثارا لمحو رقم الإطار الحديدي، فإن ذلك صحيح ولا ينازعهم أحد في ذلك

ولكن هل تلك الآثار من فعل فاعل أم أنها ناتجة فقط عن احتكاك أو اصطدام أو خطأ في الصنع؟

إن ذلك هو موضوع النزاع وأن القضاء هو الوحيد المخول بالبت فيه عن طريق الاطلاع على أدلة الطرفين وتمحيصها وإجراء الأبحاث والتحقيقات الضرورية للوصول إلى الحقيقة.

وللتوضيح أكثر نورد مثالا آخرا يتجلى في حجز أعوان إدارة الجمارك لدى محل لبيع التبغ مائة علبة من السجائر لم يستطع حائزها أن يقدم لهم سند إثبات شرعية حيازته لها.

هنا من حيث عدد علب السجائر المحجوزة وعدم تقديم سند الحيازة في الإبان، فإن محضر المعاينة بذلك صحيح ولا يطعن فيه إلا بالزور لأن الأمر يتعلق بواقع مادي عاينه محررو المحضر ولكن من حق المتهم أن يقدم الدليل على براءته وذلك بتقديم سند الحيازة الذي لم يتمكن من تقديمه لحظة المعاينة لسبب ما. والمحكمة هي التي لها سلطة تقييم هذا السند وتقدير وجود الجرم من عدمه. ونفس الشيء بالنسبة لأرقام الهيكل الحديدي للسيارة المحجوزة فمن حق صاحب السيارة المحجوزة أن يقدم الدليل على أن ما عاينه أعوان إدارة الجمارك من آثار للمحو والكشط ليس تزويرا عن طريق الإدلاء بشهادة مثلا من المصنع أو من إدارة تسجيل السيارات أو عن طريق الخبرة الفنية.

إن دور الضابطة القضائية، بما فيها أعوان إدارة الجمارك، ينحصر في جمع الأدلة والبحث عن الجرائم ومرتكبيها وجمع عناصر البحث والتحقيق تحضيرا للمحاكمة التي تتساوى فيها سلطة الاتهام مع المتهم في إطار مبدأ المحاكمة العادلة.

مجلة قضاء محكمة النقض

فهرس القرارات

الجزء الأول:

قرارات الغرفة المدنية

التبويب	عناصر	رقم القرار	تاريخ القرار	مراجع الملف	صفحة
مسؤولية حارس الشيء	– حوادث القطار.	1052	2012/2/28	2010/3/1/494	11
حادثة سير	- دعوى التعويض– رفض الضحية عرضه على خبرة طبية لشركة التأمين – بدء سريان التقادم.	1039	2012/2/28	2011/5/1/2635	18
تأمين	– وقوع حادثة مغطاة – تحديد التعويض بناء على تحديد المسؤولية.	682	2012/2/7	2009/3/1/2683	22
مضار الجوار	– مرآب للتجارة – رفع الضرر كليا.	11	2012/1/3	2011/5/1/2407	28

الجزء الثاني:
قرارات غرفة الأحوال الشخصية والميراث

التبويب	عناصر	رقم القرار	تاريخ القرار	مراجع الملف	صفحة
سماع دعوى الزوجية	– ثبوت – شهادة شهود اللفيف – لحوق النسب.	310	2012/4/24	2010/1/2/111	67
شوار	– نزاع – إنكار الزوج – أداء اليمين.	53	2013/1/22	2011/1/2/720	71
تطليق للشقاق	– تعسف الزوجة – تعويض الزوج.	49	2012 /1/17	2010/1/2/502	74
تطليق للشقاق	– المسؤول عن الفراق – التعويض – سلطة المحكمة – رقابة محكمة النقض.	315	2012/4/24	2010/1/2/472	76
إثبات النسب	– الوسائل المقررة شرعا.	44	2013/1/15	2012/1/2/169	80
لحوق النسب	– إقرار الأب.	313	2012/4/24	2010/1/2/451	83
نفي النسب	– قرينة الفراش– عدم الاتصال.	319	2012/4/24	2010/1/2/707	88
نفي النسب	– عدم القدرة على الإنجاب – إثبات.	321	2012/4/24	2010/1/2/408	91

نفي النسب	- إقرار الزوجة.	383	2012/5/15	2010/1/2/746	94
حضانة	- سكنى المحضون.	62	2013/1/22	2012/1/2/599	96
مستحقات الزوجة	- نفقة الأولاد- سلطة المحكمة في التقدير.				
نفقة الزوجة	- العدة.				
حضانة	- إسقاط - رفض الدعوى - زوال المانع - سماع الدعوى من جديد.	58	2013/1/22	2011/1/2/53	101
وصية إرادية	- وصيتان بالثلث - الاشتراك في الثلث مزاحمة.	379	2012/5/15	2010/1/2/234	104
أسباب الإرث	- العصبة والغير- مسألة التعدد.	72	2013/1/29	2011/1/2/752	107
صدقة	- السرطان- مرض الموت- بطلان.	161	2012/1/28	2010/1/2/484	111
صدقة	- دار للسكنى - عدم إخلاء المتصدق - بطلان.	92	2013/2/5	2011/1/2/762	115
عمرى	- عقار محفظ - حجية التسجيل.	107	2013/2/12	2011/1/2/504	118

الجزء الثالث:

قرارات الغرفة التجارية

الجزء الرابع:

قرارات الغرفة الإدارية

غرامة تهديدية	- عناصر التقدير.	537	2012/11/1	2011/2/4/774	218
غرامة تهديدية	- حجز لدى الغير - صحة الحجز - امتناع المحجوز لديه عن التنفيذ.	53	2013/1/17	2010/1/4/115	221

الجزء الخامس:
قرارات الغرفة الاجتماعية

التبويب	عناصر	رقم القرار	تاريخ القرار	مراجع الملف	صفحة
قانون	- مجال تطبيق مدونة الشغل - أجراء القطاع العام.	85	2012/1/26	2010/1/5/717	227
قانون	- مجال تطبيق مدونة الشغل - علاقة عمل - العلاقة بين المفوض القضائي وكاتبه	1346	2012/6/21	2012/2/5/284	235
عقد الشغل	- إنهاء- خطأ جسيم- فصل أجير بنكي- المسطرة القانونية والاتفاقية.	1337	2011/10/20	2010/1/5/1458	240
عقد الشغل	- إنهاء - قوة قاهرة - فعل السلطة - نزع ملكية الأرض المقام عليها محل العمل وسحب رخصة النشاط.	1753	2012/9/13	2012/2/5/664	243
عقد شغل	- إنهاء - الشجار داخل مقر العمل - خطأ جسيم - فصل تأديبي.	357	2012/2/23	2010/1/5/1030	249
عقد	- إنهاء - استقالة الأجير.	631	2012/3/29	2010/1/5/1712	252

الجزء السادس:

قرارات الغرفة الجنائية

فهرس الدراسات

تــعــاليــق			
تعليق على قرار المجلس الأعلى، الغرفة الاجتماعية، القرار عدد 1337 الصادر بتاريخ 20 أكتوبر 2011 ملف عدد 2010/1/5/1458	موقف القضاء من المسطرة القانونية والاتفاقية لفصل أجير بتكي عن العمل	**إدريس فجر** مستشار بمحكمة النقض – الغرفة الاجتماعية – دكتور في الحقوق	422
تعليق على قرار محكمة النقض بغرفتين عدد 776 الصادر بتاريخ 2012/09/04 في الملف الجنحي عدد 2012/3/6/7392	حجية المحاضر المحررة من طرف أعوان إدارة الجمارك.	**محمد بن حمو** رئيس غرفة بمحكمة النقض	430

مرصد الاجتهاد القضائي بمحكمة النقض	
البريد العادي	محكمة النقض – شارع النخيل –حي الرياض – الرباط (المغرب).
البريد الالكتروني	Rev Cour Cassation@hotmail com
الهاتف/ الفاكس	0537.71.78.20

· Annexes documentaires ·

Fiche documentaire

Nature du Document :

Le document analysé est un numéro de revue juridique spécialisée, plus précisément le numéro 76 de la revue "قضاء محكمة النقض" (Qada'a Mahkamat An-Naqd), ce qui se traduit par "Jurisprudence de la Cour de Cassation". Il s'agit d'une publication périodique consacrée à la diffusion et à l'analyse de la jurisprudence émanant de la Cour de Cassation marocaine.

Organisme Émetteur :

L'organisme émetteur est implicitement la Cour de Cassation du Royaume du Maroc elle-même, ou une entité directement affiliée et mandatée par elle pour la publication et la diffusion de sa jurisprudence. La revue "قضاء محكمة النقض" est un vecteur officiel de communication de la doctrine jurisprudentielle de la plus haute juridiction du pays.

Période Couverte :

La période couverte par le numéro 76 de la revue n'est pas explicitement mentionnée dans le titre. Cependant, il est raisonnable de supposer que ce numéro compile et analyse la jurisprudence de la Cour de Cassation sur une période déterminée précédant sa publication. La période exacte nécessiterait une consultation du contenu de la revue.

Thèmes Traités :

Les thèmes traités sont intrinsèquement liés à la jurisprudence de la Cour de Cassation. Ils couvrent potentiellement l'ensemble des branches du droit marocain, incluant, sans s'y limiter, le droit civil, le droit commercial, le droit pénal, le droit administratif, le droit social, et le droit foncier. Chaque numéro est susceptible de se concentrer sur des domaines spécifiques en fonction de l'actualité jurisprudentielle.

Axes Principaux :

Les axes principaux de la revue résident dans la présentation, l'analyse et la diffusion de la jurisprudence de la Cour de Cassation. Cela implique généralement la reproduction intégrale ou partielle des arrêts, des commentaires doctrinaux sur ces arrêts, des analyses comparatives avec la jurisprudence antérieure, et des réflexions sur l'impact de ces décisions sur l'évolution du droit marocain. La revue vise à éclairer les praticiens du droit, les universitaires et les justiciables sur l'interprétation et l'application du droit par la plus haute juridiction.

Informations Juridiques Essentielles :

Les informations juridiques essentielles contenues dans ce document sont constituées par la jurisprudence elle-même. Chaque arrêt de la Cour de Cassation représente une interprétation faisant autorité d'une disposition légale ou d'un principe juridique. La revue permet d'accéder à ces interprétations, de comprendre le raisonnement juridique qui les sous-tend, et d'appréhender les conséquences pratiques de ces décisions pour les justiciables et les professionnels du droit. La revue constitue une source essentielle pour la connaissance et l'application du droit marocain.